J. pract.
21
n

Digitized by Google

J. pract.
21 n

Baum - Hambrook



Digitized by Google

K

<36624643700019 S

<36624643700019

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Beleuchtung

der

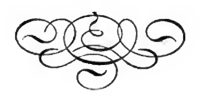
Gesetzesentwürfe über den Concurs

für

diejenigen Preußischen Landestheile, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft haben.

Von

Dr. Baum Hambrook.



Breslau,
bei Georg Philipp Aderholz.
1854.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Diejenigen Concursgesetze, welche gegenwärtig in denjenigen Preußischen Landestheilen gelten, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft haben, sind mangelhaft. Das steht fest. —

Durchschnittlich erzielen die Gläubiger nach längster Zeit unverhältnißmäßig geringe Dividenden; das System der Vorrechte ist verwickelt; die Formen des Passivprozesses tragen keinen Zwang zur Beschleunigung in sich; die Verwaltung, Verwerthung und Vertheilung der Aktivmasse ist ohne gelenkige Mittel zu lebendiger Mitwirkung der Interessenten.

Schließlich haben die Regeln der Anfechtbarkeit schuldnerischer Rechtshandlungen durch die mannigfachsten Zweifel über die Legitimation zur Anstellung der einzelnen Arten der Widerrufsklage und durch die Fesseln der objectiven Beweistheorie sich als eine künstliche und unzuverlässige Waffe gegen den Betrug erwiesen. —

Hiernach ist ein neues, tüchtiges Concurs-Gesetz ein dringendes Bedürfniß. —

Die Regierung hat dieses Bedürfniß richtig erkannt. Um demselben zu genügen, ist folgende Reihe von Gesetzen entworfen, welche den Kammern vorgelegt werden sollen:

- ein Gesetz über die Vorrechte im Concurse,
- ein zweites über das Verfahren im kaufmännischen,
- ein drittes über das Verfahren im gemeinen Concurse,
- ein Gesetz über die abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger im Fall des Concurses,
- eine Einführungsverordnung zu den vorgenannten Gesetzen.

Gleichzeitig entworfen ist ein Gesetz über die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner. —

Die vorliegende Schrift enthält, neben der Darstellung des wesentlichen Inhalts der genannten Gesetzesentwürfe, eine Kritik ihrer Haupt-

Digitized by Google

grundsätze, an geeigneten Stellen auch wichtiger Einzelnheiten. Mag sie bei der Berathung anregend wirken. —

Da die Vorlage an die Kammern anzeiglich schon in der gegenwärtigen Sitzung schon erfolgen soll, so konnte nur ein schnell gesprochenes Wort von Nutzen sein. Diese Voraussetzung wird einzelne Mängel entschuldigen. —.

Die neuen Concursgesetzentwürfe lehnen sich entschieden an das französische Recht; aber die klassische Beschränkung des Code de commerce auf Grundsätze ist aufgegeben, und die Rechte der Gläubiger in einer Weise geschärft, welche einen wesentlich verschiedenen Einfluß beider Legislationen auf das Leben bedingt. —

Der besondere Inhalt der Entwürfe ist folgender:

Es giebt einen kaufmännischen und einen gemeinen Concurs.

Das Verfahren eines jeden von beiden ist zwar durch ein besonderes Gesetz normirt, indessen verhält sich das Gesetz über den gemeinen Concurs recht eigentlich als ein Anhang zu dem Gesetze über den kaufmännischen. —

Der kaufmännische Concurs findet statt, wenn ein Handeltreibender seine Zahlungen einstellt, er ressortirt vor das Handelsgericht an dem Orte des gemeinschuldnerischen persönlichen Gerichtsstandes.

Der Begriff des Subjekts für den kaufmännischen Concurs wird auf folgende Art zu versinnlichen versucht, und zwar eigenthümlicher Weise nicht in dem Gesetz über den kaufmännischen Concurs, sondern in dem Einführungsgesetze.

„Als Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikant ist anzusehen:

1) wer gewerbmäßig Waaren kauft oder in anderer Weise anschafft und dieselben (sei es in Natur oder verarbeitet), weiter veräußert oder vermiethet, wohin Kaufleute, Fabrik-Inhaber, Apotheker, Buch-, Kunst- und Musikalienhändler, die Herausgeber von Zeitungen und Anzeigeblättern, die Unternehmer von Gasthäusern, Kaffeehäusern und Restaurationen gehören;
2) wer gewerbmäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung von Sachen für Andere zur demnächstigen Rückgabe an dieselben unternimmt. Es gilt dies namentlich von Kattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, Webereien und anderen dergleichen Manufakturgeschäften;
3) wer gewerbmäßig Lieferungen unternimmt;
4) wer gewerbmäßig Banquier-, Wechsel- oder Geldwechsel-Geschäfte betreibt; in Geld, Staatspapieren, Aktien, Wechseln oder andern Werthpapieren Geschäfte macht, ingleichen Lotterie-Collecteure;
5) wer gewerbmäßig Commissions- oder Frachtgeschäfte betreibt,

Digitized by Google

wohin auch Droschken-, Omnibus- und andere dergleichen Unternehmungen zum Transport von Personen oder Sachen gehören;

6) wer gewerbmäßig Versicherungen gegen Prämie unternimmt;
7) wer gewerbmäßig Rhederei oder Bodmerei treibt;
8) wer Unternehmungen zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen andern Personen errichtet oder hält, ingleichen Waarenmäkler, Schiffsmäkler, Güterbestätter, Assecuranzmäkler, Börsensensale;
9) wer gewerbmäßig Schauspiele veranstaltet oder öffentliche Vergnügungslokale hält. —

Zu den Handelsleuten und Fabrikanten sind nicht zu rechnen:
gewöhnliche Handwerker, Lohnkutscher, Schiffer und Fuhrleute, gemeine Victualienhändler, Hausirer und Trödler, sowie Diejenigen, welche öffentliche Vorstellungen im Umherziehen geben."

Diese Beispielsammlung gehört gewiß nicht in das Einführungsgesetz, auch wohl überhaupt nicht in ein Gesetz. Man hat offenbar die löbliche Absicht gehabt, bei den wichtigen Folgen, welche an den Unterschied zwischen einem Handeltreibenden und Nicht-Handeltreibenden geknüpft sind, möglichst viele Zweifel über die Voraussetzungen des Handelbetriebes abzuschneiden. Die Möglichkeit solcher Zweifel bei dem Concursgericht, vor Allem aber bei dem Cridar (welchem letzteren, wenn er Handeltreibender ist, wie weiter unten gezeigt werden wird, bestimmte Handlungen bei Criminalstrafe obliegen), wird durch eine solche Beispielsammlung nicht beseitigt. Im Gegentheil, jeder Sonderbegriff erzeugt besondere Zweifel.

Es muß hier ein formell erkennbares Kriterium gefunden werden, etwa die Eintragung aller Handeltreibenden im Sinne des Gesetzes in eine von den Administrativbehörden zu führende, zur Einsicht Jedermanns offene Matrikel. Die Bedenklichkeiten, welche sich dieser Operation entgegenstellen und namentlich in der Schwierigkeit liegen, die Befugnisse derjenigen Behörde, welche für die Vollständigkeit der Matrikel zu sorgen hat, in maaßvoller und doch kraftvoller Weise zu ordnen, sind nicht von solchem Gewicht, als diejenigen Gründe, welche ihr zur Seite stehen. Man gewinnt durch dieselbe einen festen Boden für die connexen Rechtsverhältnisse. —

„**Zahlungseinstellung**" ist mit den Worten des Gesetzentwurfes vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit gerichtlich oder außergerichtlich selbst erklärt, oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft schließt oder Wechselexekution gegen sich vollstrecken läßt, oder in anderer Weise die aus seinem Geschäftsbetriebe entspringenden Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen aufhört. —

Digitized by Google

Der gemeine Concurs findet statt, wenn ein nicht unter die vorangeführten Kategorien zu rechnender Gemeinschuldner ein den Kosten des Concursverfahrens entsprechendes Vermögen außer seiner Besoldung und anderen an seine Person gebundenen Einkünften, außer Grundstücken und Geräthschaften zum Gewerbe- und Wirthschaftsbetriebe besitzt, und die Unzulänglichkeit dieses Vermögens zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger nachgewiesen ist. —

Der kaufmännische Concurs wird stets von Amtswegen eröffnet, sobald das zuständige Gericht von der Zahlungseinstellung des Cridars zuverlässige Kenntniß erhält, sei es durch Anzeige des Cridars (zu welcher derselbe binnen 3 Tagen [den Tag der Zahlungseinstellung eingerechnet], bei crimineller Strafe verpflichtet ist), oder auf andere Weise.

Der gemeine Concurs wird niemals von Amtswegen eröffnet, sondern nur auf Antrag eines Gläubigers, oder (Falls er über einen Nachlaß eröffnet werden soll) auch des Nachlaßcurators. —

Jeder Concurs wird durch Erkenntniß eröffnet, obwohl diesem Urtheil im kaufmännischen Concurse niemals ein Prozeß vorhergeht, und auch im gemeinen Concurse ein Prozeß in den Fällen seiner Eröffnung über einen Nachlaß wenigstens dann nicht füglich eintreten kann, wenn der Nachlaß-Curator die Eröffnung beantragt. In den sonstigen Fällen des gemeinen Concurses muß der Antragsteller gegen den Cridar förmlich klagen. —

Die Mittagsstunde der Abfassung des Erkenntnisses ist der Zeitpunkt der Concurseröffnung. —

Mit diesem Augenblick werden der Zinsenlauf gehemmt und die Prozesse attrahirt, insofern sie nicht vor ein forum speciale causae gehören oder in höherer Instanz schweben, in welchem Falle (sowie in den Fällen der Ausschließung des Rechtsweges) nur die Priorität im Concurse erörtert wird.

Alle noch nicht fälligen Forderungen werden einziehbar. Die Executionen cessiren, mit Ausnahme der Wechselpersonalexecution im gewöhnlichen Concurse. Ein Gleiches muß folgeweise auch von dem Wechsel-Prozesse gelten, insoweit er die Wechsel-Personalexecution bezweckt. Diese Bestimmung dürfte unrichtig sein bei dem sogleich zu berührenden Principe, daß auch das während des Concurses erworbene Vermögen des Cridars zur Concursmasse gehört, mithin weder das Ergebniß der Arbeitskräfte des Cridars, noch ein anderes Objekt der Befriedigung dem Wechselgläubiger durch die Personalexecution erzielt werden kann. Eine Privatstrafe ist die Wechselexecution nicht. —

Im kaufmännischen Concurse gilt die Ausnahme bezüglich der Wechselexekution nicht; dagegen ist in demselben jeder Cridar sofort zu verhaf-

Digitized by Google

ten und nur dann in Freiheit zu lassen, wenn er der Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung, sowie zur Uebergabe seiner Handelsbücher und die Bilanz genügt hat, der Flucht nicht verdächtig ist und der Verdacht eines strafbaren Bankerutts nicht vorliegt. Diese Haft ist als Untersuchungshaft zu behandeln.

Die vorausgeschickten Bestimmungen wegen der Zinsen, Prozesse und Executionen finden keine Anwendung auf die Absonderungs-Berechtigten, zu welchen namentlich alle Realgläubiger als solche zu rechnen sind. Diese und die Massegläubiger concurriren nicht im Concurse. Es ist daher ein besonderes Gesetz über die abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger im Fall des Concurses gegeben. Die wichtigsten bezüglichen materiellen Bestimmungen findet man indessen nicht dort, sondern im 1. bis 5. Abschnitt des besonderen Gesetzes über die Vorrechte im Concurse, und in der Einführungsordnung Art. 6—9, 8.

Bei der Begrenzung des Kreises dieser Personen, welche von den Wirkungen der Concurseröffnung nicht berührt werden, sind manche neue Bestimmungen gegeben.

So ist bezüglich der Vendicanten die bedenkliche Vorschrift der Allg. Ger. Ordn. I. 50. §. 305, 309 aufgehoben, wonach im Concurse die Rückforderung der an den Gemeinschuldner verkauften, aber noch nicht bezahlten Waaren alsdann stattfindet, wenn beim Verkauf auf Credit dieselben erst innerhalb der letzten drei Tage vor der Concurseröffnung an den Gemeinschuldner abgeliefert sind, und wenn bei'm Verkauf auf baare Zahlung die Klage auf Zahlung oder Rückgabe binnen einer dreitägigen Frist angemeldet ist. Es ist in dem Entwurfe bestimmt, daß der Verkäufer die Waaren, welche vor Eröffnung des Concurses an den Gemeinschuldner verkauft und abgesendet sind, vendiciren kann, sobald sie noch nicht an denselben oder dessen Commissionär abgeliefert sind, wobei indessen zu bemerken ist, daß das Rückforderungsrecht cessirt

1) wenn der Kaufpreis vor der Eröffnung des Concurses bereits berichtigt ist;
2) wenn die Gläubigerschaft in den Kauf eintritt und den rückständigen Kaufpreis bezahlt;
3) wenn die Waaren vor der Eröffnung des Concurses durch einen Dritten in gutem Glauben auf Grund der Faktur und des Connossements oder des Frachtbriefes gekauft worden sind. —

Es ist ferner die Bestimmung in Fortfall gebracht, wonach die Vendication des Kaufpreises zulässig sein sollte, wenn derselbe bei dem Gemeinschuldner besonders bezeichnet und verwahrt gefunden würde. —

Diese Bestimmungen sind höchst zweckmäßig. —

Digitized by Google

Was die Separatisten betrifft, so ist der Kreis der gesetzlichen Pfandrechte in löblicher Weise ausgedehnt, namentlich ist das bisherige Retentionsrecht wegen nützlicher Verwendung in ein Pfandrecht verwandelt, so weit der Vortheil noch vorhanden ist. Es ist ferner ein Pfandrecht verliehen den kaufmännischen Commissionairen und Spediteuren in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen besorgten Güter, Fonds und Effekten wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehne, wobei erforderlich ist, daß die Sachen sich in der Verwahrung des Commissionairs oder Spediteurs befinden, oder daß er doch die Conossements und Lagerscheine darüber in Händen habe. Dagegen ist es nicht für angemessen erachtet, das Pfandrecht auf den ganzen Handlungssaldo auszudehnen.

Den Gläubigern einer Handelsgesellschaft ist ein Separationsrecht wegen besonderer Befriedigung aus dem Handlungsvermögen verliehen. Schließlich haben auch diejenigen Gläubiger, welche die Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern, Pensionen und anderen an die Person des Schuldners gebundenen Einkünften im Wege der Execution bewirkt haben, ein Recht auf abgesonderte Befriedigung und zwar auch aus den erst künftig fällig werdenden Beiträgen und künftigen Erhöhungen dieser Einkünfte. (Auf diese Bestimmung werde ich weiter unten bei der Lehre von den Vorrechten näher eingehen, weil darin ein Bruch in das neue Princip der Aufhebung des durch Erwirkung exekutivischer Maaßnahmen begründeten Vorzuges liegt.)

Den entschiedenen heilsamen Schritt ist die proponirte Gesetzgebung nicht gegangen, bei dieser Gelegenheit den allgemeinen Grundsatz auszusprechen, welcher der gesteckten Grenzscheide zwischen dinglich und persönlich Berechtigten sowohl überhaupt als auch namentlich im Concurse allein Klarheit giebt, daß die Form der Rechtshandlungen namentlich also auch der Constituirung dinglicher Rechte nach den allgemeinen Landesgesetzen und nicht nach Provinzial- und Statutarrecht zu beurtheilen sei. Wie wichtig diese Bestimmung für das Leben ist, mag durch die besondere Thatsache verdeutlicht werden, daß das Obertribunal in jüngster Zeit (und nach der bestehenden Gesetzgebung gewiß mit Recht) angenommen hat, daß der Grundsatz des Culmischen Rechtes in Danzig gelte, wonach eine schriftlich erklärte Verpfändung ohne Uebergabe und ohne die Formen der symbolischen Verpfändung ein gültiges Pfandrecht ist und bei früherer Bestellung dem durch Uebergabe oder Symbol dem Dritten erkennbar gewordenen Pfandrecht vorgeht. Eine Bestimmung die überall schädlich, für eine Handelsstadt durchaus verderblich ist.

Es ist ferner zu bedauern, daß kein energischeres Zwangsmittel den Concursgläubigern gegeben ist, die Absonderungsberechtigten zur Geltend-

Digitized by Google

machung ihrer Rechte zu zwingen als die bestehenden d. h. der Provocations-Prozeß, um so mehr als im Prioritätsverfahren außerhalb des Concurses die zweckgemäße Bestimmung sich findet, daß das Gericht dem dinglich Berechtigten eine Frist zur Ausführung seiner Rechte bestimmt, deren fruchtloser Ablauf die Folge hat, daß auf den Anspruch nur dann weitere Rücksicht genommen wird, wenn der Berechtigte ihn vor Feststellung der Masse unter die übrigen Gläubiger verfolgt.

Wenden wir uns nach dieser Skizze derjenigen Ansprüche, welche durch die Concurseröffnung nicht attrahirt werden, zu den weiteren Wirkungen der letzteren zurück.

Mit dem Augenblick der Concurseröffnung verliert der Gemeinschuldner von Rechtswegen die Befugniß über das sämmtliche Vermögen, welches er in diesem Augenblicke besitzt und während der Dauer des Concurses erlangt, zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungs-Recht über diese Masse wird fortan durch die Concursgläubigerschaft an Stelle des Gemeinschuldners ausgeübt. Es muß jedoch dem Cridar auf dessen Antrag aus dem Vermögen, welches er erst nach der Concurseröffnung erlangt, eine Unterstützung zu seinem und seiner Familie nothdürftigem Unterhalt gewährt werden, auch fließen die Nutzungen, welche aus dem maritalischen und väterlichen Nießbrauche des Cridars erwachsen nur insoweit zur Concurs-Masse, als sie nicht zum Unterhalt der Frau und Kinder, so wie zur Erziehung der letzteren (wie man annehmen darf nach Maaßgabe des Standes und nicht der bloßen Nothdurft) verwendet werden müssen.

Daß der Gemeinschuldner durch die Concurseröffnung während der Dauer des Concurses rechtshandlungsunfähig sei, ist nicht ausgesprochen. Präcise Bestimmungen über die Wirkungen solcher Rechtshandlungen z. B. von Verträgen über die Verwerthung der Arbeitskraft des Cridars (der geistigen und körperlichen) mangeln durchaus. Der einfache Satz, daß die Gläubigerschaft das erworbene Vermögensrecht an der Stelle des Cridars ausübt, dürfte hier nicht ausreichen.

Als eine bestimmte Minderung der Rechtsfähigkeit des Cridars ist festgesetzt, daß er nicht auf der Börse erscheinen, nicht Mitglied einer kaufmännischen Corporation sein und als Mäkler und Vertreter einer Parthei in Handelssachen nicht zugelassen werden darf.

Fortbestehen außerdem die aus der bisherigen Gesetzgebung sich ergebenden Beschränkungen.

Ein Concursifex kann also namentlich nicht Gemeindebürger sein, nicht Mitglied einer Innung, des Gewerbegerichts und Gewerberathes, nicht Wähler bei diesen gewerblichen Instituten; er darf sich keine Lehrlinge halten; er darf nicht als Geschworener fungiren.

Digitized by Google

Alle diese besonderen Einschränkungen der Rechts- und Handlungsfähigkeit des Cridars cessiren nicht einst durch das Aufheben des Concurses, sondern erst durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, deren Bedingungen außerordentlich schwierig sind. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann keinem Concursifex zu Theil werden, der wegen betrüglichen Bankerutts, Untreue, Fälschung, Unterschlagung, Diebstahls, Hehlerei, Raub und Erpressung verurtheilt ist. Im Fall seiner Bestrafung wegen einfachen Bankerutts darf sie erst ertheilt werden nach erfolgter Strafverbüßung oder Begnadigung. In jedem Fall setzt sie voraus, den von dem Cridar zu führenden Nachweis, daß er alle bekannten Gläubiger wegen ihrer zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten vollständig befriedigt hat. Dieses gilt auch, wenn ein Accord geschlossen war, und kann nur unter besonders geeigneten Umständen der Nachweis der vollständigen Tilgung der accordmäßigen Verpflichtungen genügen. Die Wiedereinsetzung erfolgt nach Einholung der Gutachten des Concursgerichtes, der Staatsanwaltschaft und der Vorsteher der Kaufmannschaft durch das Appellationsgericht. Wird das Gesuch verworfen, so darf es in 3 Jahren nicht erneuert werden.

Von dieser Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist die Erklärung des Gemeinschuldners für entschuldbar wohl zu unterscheiden. Die letztere erfolgt durch das Concursgericht, nachdem der Schlußtermin in dem Distributionsverfahren abgehalten ist, nach Erforderung der Erklärung der Creditoren; und ist derselben nur die Wirkung beigelegt, daß gegen den entschuldbar befundenen Cridar in Zukunft wegen der zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Forderungen die Execution durch Personalarrest nicht vollstreckt werden kann.

Dafür, daß beabsichtigt worden ist, die Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf jeden Concursifex und nicht allein auf den Handel treibenden anzuwenden, dürften überwiegende Gründe sprechen; doch ist der Gesetzesentwurf nicht klar.

Die Lehre von der Wiedereinsetzung wird nämlich in dem Gesetz über den kaufmännischen Concurs bestimmt. In dem Gesetz über den gemeinen Concurs heißt es: „Hinsichtlich der Wirkungen der Concurseröffnung und des Verfahrens im Concurse kommen die Vorschriften des Gesetzes über das Verfahren im kaufmännischen Concurse zur Anwendung, in so weit nicht Modificationen festgesetzt sind." Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gehört nun begrifflich gewiß in die Lehre von den Wirkungen der Concurseröffnung, indem sie die Bedingungen der Endigung eines Theiles dieser Wirkungen regelt. Modificationen über dieselbe sind in dem Gesetz über den gemeinen Concurs nicht gegeben; der Zweifel ent-

Digitized by Google

steht aber dadurch, daß ein besonderer Abschnitt den Wirkungen der Concurseröffnung gewidmet ist und die Normen über die Wiedereinsetzung in einem anderen besonderen Abschnitt geregelt sind. — Sollte nicht beabsichtigt sein, diese Bestimmungen auf Nichthandeltreibende Personen auszudehnen, so würde es bei ihnen an besonderen Regeln über das Wiederaufleben der durch den Concurs ihnen entzogenen publicistischen Rechte fehlen, man müßte also annehmen, daß diese Rechte durch die Zufälligkeit der längeren oder kürzeren Dauer des Concurses bedingt würde, ohne irgend eine Rücksicht auf die Führung des Cridars. Ein Rechtszustand, der alsdann der Anomalie entspricht, daß gegen einen insolventen Schuldner, welcher seinen Gläubigern ein geringes Object der Befriedigung bietet, in den Fällen des gemeinen Concurses der Concurs nicht eingeleitet wird, mithin auch die durch diese Einleitung bedingte Minderung der publicistischen Rechte nicht eintritt: so daß er sich (in Ermangelung einer anderweitigen ausgleichenden Bestimmung) besser steht, als er sich stehen würde, wenn er seinen Gläubigern mehr bieten könnte. —

Die Concurseröffnung berührt aber nicht etwa allein das Vermögen des Cridars zur Zeit derselben und seine Rechts- und Handlungsfähigkeit für die Zukunft; sie wirkt vielmehr auch rückwärts. Die Geltung der mannigfachsten Rechtsverhältnisse, welche auf Rechtshandlungen des Cridars in vergangener Zeit beruhen, wird mit jenem Augenblick erschüttert.

Zu vermeiden, daß diese Erschütterung nicht die Grundsäulen des Rechts zersplittere, während sie bezweckt die Nebelbilder des Betruges zu zerstreuen, ist hier die schwierige Aufgabe der Gesetzgebung! —

Das Gesetz über die Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner durch ihre Gläubiger bestimmt unter der Voraussetzung der Concurseröffnung und zwar zunächst im gemeinen Concurse.

A. Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum sind anfechtbar:

1) alle Rechtshandlungen, welche ein Gemeinschuldner nur zum Schein oder in der unredlichen dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu übervortheilen,
2) die von dem Cridar geschlossenen Vergleiche, sowie die gegen denselben ergangenen Entscheidungen und Mandate, ingleichen die auf Grund dieser Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn sich der Gemeinschuldner betrüglicher Collusionen mit seinem Gegner schuldig gemacht hat;
3) Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Gemeinschuldner seinem Ehegatten gegenüber vor oder nach geschlossener Ehe ausdrücklich oder stillschweigend (insbesondere im Contumacial-

Digitized by Google

verfahren) abgegeben hat, sofern nicht die Richtigkeit der Quittung, des Anerkenntnisses oder Zugeständnisses oder der im Contumacialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

B. Folgende Rechtshandlungen des Gemeinschuldners sind anfechtbar, wenn sie in einen Zeitraum fallen, der nicht über zwei Jahre von dem Tage der Concurseröffnung zurückgeht,

1) Verträge, durch welche der Gemeinschuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat;
2) freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtnißentsagungen, ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen aber wegen des zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners zu erachten sind;
3) Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner an seinen Ehegatten vor oder nach geschlossener Ehe oder an einen seiner (oder seines noch lebenden oder bereits verstorbenen Ehegatten) Verwandten in auf- und absteigender Linie und Geschwister vorgenommen hat, sofern der andere nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine unredliche Absicht des Gemeinschuldners seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen nichts gewußt hat.

C. Alle Zahlungen und Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners unterliegen der Anfechtung, wenn der andere Theil bei dem Empfange der Zahlung oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts davon Kenntniß hatte, daß bereits von dem Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt oder bereits von einem Gläubiger die Provocation auf Concurseröffnung angebracht war.

Gegen den dritten Besitzer findet das Anfechtungs- und Rückforderungsrecht statt

1) wenn er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen Kenntniß gehabt hat, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen;
2) wenn er die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat;
3) wenn er der Ehegatte des Schuldners ist, oder zu den Ascendenten, Descendenten oder Geschwistern desselben oder seines noch lebenden oder verstorbenen Ehegatten gehört, sofern der Drittbesitzer nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfech-

Digitized by Google

tung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntniß gehabt habe.

In allen Fällen (sei die Anfechtungsklage gegen den Drittbesitzer oder den ersten Besitzer gerichtet) ist

1) jeder, einer anfechtbaren Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel, dem Anfechtenden gegenüber, unwirksam, ohne daß es einer besonderen Anfechtung bedarf;
2) ist bei einer Anfechtung, welche nur für einen bestimmten Zeitraum gestattet ist, derjenige, welcher die Rechtsbeständigkeit der Handlung durch Berufung auf einen früheren Zeitpunkt ihrer Vornahme behauptet, gehalten, diesen Zeitpunkt zu beweisen.

Es bleiben schließlich bei allen Rechtsstreitigkeiten über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Cridars die Regeln des objectiven Beweises außer Anwendung; die Ueberzeugung des Richters entscheidet.

Das Anfechtungsrecht darf im Wege der Klage oder Einwendung ausgeübt werden, und zwar nicht bloß von der Gläubigerschaft, sondern auch (im Falle die Gläubigerschaft von jenem Rechte keinen Gebrauch machen will), von jedem einzelnen Concursgläubiger, welcher durch ein Attest des Concursgerichts, oder auf andere Art nachweist, daß die vorhandene Concursmasse zu seiner vollständigen Befriedigung nicht ausreicht, behufs abgesonderter Befriedigung wegen des im Concurse erlittenen Ausfalls.

Nur insoweit sind die Rechte der Gläubigerschaft und der einzelnen Gläubiger verschieden, als letztere Zahlungen nicht anfechten dürfen, welche der Gemeinschuldner an andere Gläubiger auf begründete Forderungen derselben geleistet hat.

Alle diese Grundsätze gelten auch im kaufmännischen Concurse mit folgenden Maaßgaben, welche jenes weitgreifende Anfechtungsrecht noch bei Weitem verschärfen.

Es sind zunächst ohne irgend welche Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum anfechtbar:

1) alle freigebigen Verfügungen in dem ausgedehnten Sinne des Gesetzes, welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat,
2) alle Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern Behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens in stehender Ehe ein Pfandrecht bestellt oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat. Falls nicht ein Fall der gesetzlichen Beendigung der Verwaltungsbefugniß des Gemein-

Digitized by Google

schuldners vorlag, oder die Ehefrau die bestellte Sicherheit wegen späteren Beginnes des Handelsgeschäfts zu fordern berechtigt war. Es ist nämlich (wie hier vorläufig bemerkt werden darf) im Gegensatze zu denjenigen Bestimmungen, welche nach der vorausgehenden Darstellung die Realisirung der Rechte der Ehefrau im gewöhnlichen Concurse erschweren, in demselben diesen Rechten, wegen des gesetzlich in die Verwaltung aus Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens, ein bestimmtes Vorzugsrecht eingeräumt, welches im kaufmännischen Concurse fortfällt, wogegen die Ehefrau, wenn ihr Mann das Handelsgeschäft erst nach der Verheirathung beginnt, innerhalb 6 Monaten nach dem Beginn des Geschäftes befugt ist, wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, auch ohne den Nachweis eines bevorstehenden Verlustes, von dem Manne besondere Sicherheitsbestellung zu verlangen, oder dasselbe zur eigenen Verwaltung zurückzufordern.

Verschärft sind ferner die Bestimmungen der gemeinen Concurse in dem kaufmännischen dadurch, daß bei den innerhalb einer bestimmten Frist vorgenommenen Rechtshandlungen bei denjenigen Rechtsgeschäften, bei welchen im gemeinen Concurse die Frist vom Tage der Concurseröffnung zurückgerechnet wird, im kaufmännischen Concurse der Tag der Zahlungseinstellung maaßgebend ist, daß ferner (alle Zahlungen einer fälligen Geldschuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden ist; jede Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld; jede Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind) der Anfechtung unterliegen, wenn sie in einen Zeitraum fallen, der nicht über zehn Tage vor dem Tage der Zahlungseinstellung zurückgeht. Schließlich sind alle von der Zahlungseinstellung bis zur Concurseröffnung vorgenommenen Zahlungen und sonstigen Rechtshandlungen des Cridars rescissible, wenn der andere Theil bei dem Empfange der Zahlung oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts von der erfolgten Zahlungseinstellung des Cridars Kenntniß gehabt hat.

Um sich zu vergegenwärtigen, in welcher Weise diese Vorschriften in den Verkehr eingreifen, ist es nöthig, sich nochmals in das Gedächtniß zurückzurufen, wie diejenige Thatsache bestimmt ist, an welche diese erheblichen Folgen geknüpft werden.

Das französische Recht bestimmt: **Tout commercant qui cesse ses paiemens est en etat de faillite.**

Der vorliegende Gesetzentwurf sagt:

„Der kaufmännische Concurs findet statt, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt."

Man könnte nun geneigt sein (wenn man nur diese Worte betrachtet)

Digitized by Google

anzunehmen, daß eine Uebersetzung des französischen Gesetzes vorliegt. Das ist auch in gewissem Sinne wahr.

Man würde sich indessen darin sehr irren, wenn man den Sinn des Gesetzentwurfes mit dem Sinne des französischen Gesetzes identificirte.

Es geht aus den Materialien des Code de Commerce hervor, daß dasselbe den Concurs mit seinen gewaltigen Wirkungen auf alle Rechtsverhältnisse nicht eintreten läßt, wenn ein Handeltreibender seine Zahlungen blos zur Zeit aussetzt, weil er sich in einer augenblicklichen Verlegenheit befindet, während er die materiellen Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger nach Beseitigung der Ursachen dieser Verlegenheit besitzt, daß der Zustand des faillimeut vielmehr nur dann eintritt, wenn ein Handeltreibender seine Zahlungen einstellt, weil er überhaupt nicht die Mittel besitzt, alle seine Geschäfts-Verbindlichkeiten auch nach dem Fälligkeitstage zu erfüllen.

Diese Ansicht ist von den Gebern des vorliegenden Gesetzentwurfes nicht getheilt, wiewohl die dunkele Fassung der einschlagenden wichtigen Gesetzesstelle bei erster Ansicht Zweifel einflößen kann. Denn wenn es heißt:

„Zahlungseinstellung ist vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine „Zahlungsunfähigkeit gerichtlich oder außergerichtlich selbst „erklärt, oder wegen Zahlungsunfähigkeit sein Geschäft „schließt,"

so könnte man geneigt sein, darin einen Bezug auf alle Zahlungen und eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne der Insufficienz zu verstehen. Wenn aber der Entwurf [ohne der Zahlungsunfähigkeit (welche in jeder der beiden ersten durch das Wort „oder" getrennten Positionen vorkommt) weiter zu gedenken] sagt:

„oder Wechselexecution gegen sich vollstrecken läßt, oder in anderer „Weise die aus seinem Geschäftsbetriebe entspringenden Zahlungs„verbindlichkeiten zu erfüllen aufhört;" wenn ferner bestimmt ist: „daß ein Handeltreibender, welcher seine Zahlungen einstellt, weder „zum Generalmoratorium, noch zur Rechtswohlthat der Güterab„tretung verstattet werden kann;"

wenn schließlich in dem Circular des Handelsministers zu den vorgelegten Gesetzesentwürfen bemerkt ist:

„es könne bei Handeltreibenden auf die Zulänglichkeit des Vermö„gens gar nicht ankommen. Ein Handelsmann, welcher seine „Verbindlichkeiten nicht pünktlich erfülle, sei für weitere Handels„beziehungen untauglich;"

so sieht man, daß jeder Handeltreibende, welcher eine aus seinem Geschäftsbetriebe entspringende Verbindlichkeit (zu welchen Wechselver-

Digitized by Google

bindlichkeiten stets gerechnet werden) nicht pünktlich erfüllt, zum Concurse reif ist, und daß ein solcher einzelner Fall, dessen Zeitpunkt überdies bis auf ein Jahr vor der Concurseröffnung zurückverlegt werden darf, für die Anfechtungen im kaufmännischen Concurse maaßgebend ist.

Bei der Wichtigkeit dieses Tages der Zahlungseinstellung im kaufmännischen Concurse kommt es natürlich wesentlich darauf an, daß er schleunig und zwar in einer allseitig bindenden Weise festgestellt werde.

Die einschlagenden Bestimmungen sind folgende:

Das Erkenntniß, durch welches der Concurs eröffnet wird, hat zugleich den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung festzusetzen.

Ist diese Festsetzung weder in dem Erkenntnisse über die Concurseröffnung, noch in einem Nachtragserkenntnisse erfolgt, so gilt der Tag des Erkenntnisses über die Concurseröffnung als Tag der Zahlungseinstellung. Auf den Grund neuer Ermittelungen kann der Tag der Zahlungseinstellung durch ein späteres Erkenntniß (des Concursgerichtes) anderweit bestimmt werden. Ein hierauf gerichteter Antrag ist jedoch nur bis zum Schlusse der ersten allgemeinen Zusammenkunft der Concursgläubiger zulässig.

Auf einen früheren Zeitpunkt als ein Jahr vor Eröffnung des Concurses darf der Tag der Zahlungseinstellung nicht zurückverlegt werden.

Gegen das Erkenntniß, welches die Concurseröffnung ausspricht, resp. im gewöhnlichen Concurse die Provocation auf Concurseröffnung zurückweist, sowie gegen das Erkenntniß, welches im kaufmännischen Concurse den Tag der Zahlungseinstellung festsetzt oder anderweit bestimmt, kann das Rechtsmittel der Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt werden, jedoch ohne aufschiebende Wirkung.

Diese Rechtsmittel stehen nach den Worten des Gesetzes zu:

A. Bezüglich des Concurseröffnungsurtels

1) im kaufmännischen Concurse dem Gemeinschuldner,

2) im gewöhnlichen Concurse dem Gemeinschuldner oder Erben.

B. Im gemeinen Concurse gegen das Urtel, welches die Provocation auf Concurseröffnung zurückweist, dem Gläubiger, dessen Provocation zurückgewiesen ist.

C. Hinsichtlich desjenigen Urtels, welches im kaufmännischen Concurse den Tag der Zahlungseinstellung festsetzt oder anderweit bestimmt,

a) dem Gemeinschuldner,

b) jedem Gläubiger. — Als Gegenparthei (heißt es wörtlich in den Fällen zu A 1. und C. a. b.) ist allemal der Vertreter den Concursmasse anzusehen.

Die Frist zur Einlegung der Rechtsmittel gegen das Erkenntniß des

Digitized by Google

Concursgerichtes läuft von dem Tage der ersten öffentlichen Bekanntmachung dieses Urtheils an, wobei zu bemerken ist, daß die öffentliche Bekanntmachung erfolgt: durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten (im kaufmännischen Concurse namentlich an der etwa am Orte vorhandenen Börse) und durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts.

Diese Bestimmungen entbehren derjenigen Klarheit und Zweckmäßigkeit, welche in dieser Materie erstrebt werden muß. Ich will darauf aufmerksam machen,

1) daß im kaufmännischen Concurse dem Gemeinschuldner indistincte die Befugniß zur Einlegung der Rechtsmittel gegen das Concurseröffnungsmittel beigelegt ist; während es einleuchtend sein dürfte, daß eine solche Beschwerde nicht stattfinden kann, wenn der Cridar die Zahlungseinstellung dem Gericht selbst angezeigt hat.
2) daß das Verhältniß derjenigen Rechtsmittel gegen das Urtel über die Zahlungseinstellung, welche verschiedene Gläubiger mit verschiedenen Anträgen einlegen, eben so wenig normirt ist, als das Verhältniß, wenn gegen das Urtel remedirt ist und nachträglich ein Antrag auf anderweitige Festsetzung nach neuen Ermittelungen in erster Instanz angebracht wird.
3) daß die Bestimmung im kaufmännischen Concurse (wonach bei dem Urtel über die Concurseröffnung und Zahlungseinstellung der Vertreter der Concursmasse allemal als Gegenpartei anzusehen ist) dunkel ist, da es zweifelhaft bleibt, ob er alle Mal allein und kein anderer neben ihm Gegenparthei sein dürfe, oder ob er zwar allemal Gegegenparthei sein müsse, außerdem aber jeder Interessent (sei es der Gemeinschuldner oder ein Gläubiger desselben) auftreten könne.
4) daß der Anfangspunkt der Rechtsmittelfristen von einer Thatsache abhängt, welche Gegenstand eines complicirten Beweises werden kann, daß ferner bei den facultativen Einwirkungs- und Anschlagsarten ein gesunder Grund für die Anknüpfung dieser Folge mangelt, es vielmehr Noth thut, eine nicht facultative Art der Bekanntmachung zu wählen.
5) daß schließlich die Länge der nicht ausgeschlossenen (also beibehaltenen) gewöhnlichen Anmeldungs- und Rechtfertigungsfristen eine Hinzögerung der Feststellung herbeiführen; so daß oft Rechtsgeschäfte rechtskräftig rescindirt sein können, auf Grund der Annahme des zunächst festgesetzten Tages der Zahlungseinstellung, wenn dieser Tag in den höheren Instanzen verworfen wird.

Normen für einen solchen Fall, so wie darüber, ob etwa vor rechts-

Digitized by Google

kräftiger Feststellung des kritischen Tages keine Rescissionsklagen, sondern etwa nur Sicherheitsmaaßregeln verfolgt werden dürfen, mangeln in den Gesetzesentwürfen.

Wir übersehen jetzt die Voraussetzungen der Concurseröffnung, ihre hauptsächlichen Wirkungen auf die Welt der Rechtsverhältnisse und die Art ihrer Feststellung. Im Ganzen dürften die vorgeschlagenen Bestimmungen (wiewohl sie in Einzelnheiten lobenswerth erscheinen) nicht gerechtfertigt sein.

Die Eröffnung des Concurses über einen Handeltreibenden von Amtswegen bei jeder Nichterfüllung einer feststehenden Geschäftsverbindlichkeit, ist bei den Wirkungen des Concurses nicht zu billigen.

Sie erscheint furchtbar in Verbindung mit der Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Diese Bestimmungen werden nicht den Betrug ersticken, der stets trotz der härtesten Strafgesetze gewuchert hat, nicht den Leichtsinn, welcher die Rechtsnormen eben nicht bedenkt, aber der lebendige Unternehmungsgeist des Handelsstandes wird dadurch gelähmt und dadurch die wesentlichsten Staatsinteressen gefährdet werden.

Das ist zwar ganz richtig, daß die Eigenthümlichkeit des Handelskredits es rechtfertigt, bezüglich der Concurseröffnung einen Unterschied zu statuiren, jenachdem der Cridar ein Kaufmann ist oder nicht. Die materielle Insolvenz, die Vermögensinsufficienz, darf als eine nothwendige Voraussetzung des Concurses über das Vermögen eines Kaufmannes nicht festgehalten werden, es muß der Unfähigkeit, die Handelsverbindlichkeiten pünktlich zu erfüllen, ein besonderes Gewicht allerdings beigelegt werden. Es ist aber eben so gewiß nicht gerechtfertigt, einen Kaufmann durch die Concurseröffnung und zwar von Amts wegen der wichtigsten publicistischen Rechte und in einem weiten Umfange auch seiner sonstigen Rechte zu berauben und gleichzeitig die in der Vergangenheit aus Rechtshandlungen des Cridars erworbenen Rechte dritter Personen zu erschüttern, wenn dieser Kaufmann zahlen will, materiell solvent ist und nur durch ein Zusammenwirken ungünstiger, seinerseits nicht verschuldeter Umstände, nicht pünktlich zahlen kann.

Es ist nothwendig, einen Mittelweg zu finden, welcher dem Bedürfnisse des Handelscredites entspricht und die Grundsätze der Billigkeit nicht verletzt. Ich finde diesen Mittelweg darin, daß die Möglichkeit eines Vorverfahrens geregelt wird, in welchem dem Cridar Gelegenheit gegeben wird, den ihm obliegenden Nachweis zu führen, daß entschuldbare Ursachen seine augenblickliche Unfähigkeit zur pünktlichen Zahlung herbeigeführt haben und er im Stande sei, in einer angemessenen Frist wirklich für voll seinen Gläubigern gerecht zu werden.

Digitized by Google

Diese Voraussetzung führt dazu, daß man die Einleitung des Concurses von Amts wegen auf Fälle beschränkt, in denen die dringende Wahrscheinlichkeit einer nicht entschuldbaren Insolvenz entsteht, z. B. wenn der Kaufmann sein Geschäft schließt, ohne dem Gericht davon in einer bestimmten kurzen Frist Anzeige zu machen; oder wenn er sich, ohne einen Procuristen zu hinterlassen, vom Geschäftsort entfernt, oder schließlich zwar seine Zahlungseinstellung dem Gericht anzeigt, jedoch ohne gleichzeitig seine materielle Solvenz, die entschuldbaren Gründe seiner Zahlungsstockung nachzuweisen und damit bestimmte Vorschläge wegen der Zeit der zu leistenden Zahlung zu verbinden.

In anderen Fällen der Nichterfüllung von Handelsverbindlichkeiten müßten von Amts wegen nur conservatorische Maaßregeln getroffen und in einem schleunigen Verfahren zwischen dem Cridar und seinen Gläubigern dem ersteren Gelegenheit gegeben werden, seine materielle Zahlungsfähigkeit und die Entschuldbarkeit seiner Zahlungsstockung darzulegen, worauf unter Formen, welche zugleich das öffentliche Interesse wahren, ein Zwangs-Vergleich wegen der Befristung versucht, und nur wenn dieser mißlingt (was nur in nicht entschuldbaren Fällen der Fall sein wird), die Concurseröffnung durch Urtheil ausgesprochen werden müßte.

In den sonstigen Fällen der Concurs-Eröffnung von Amts wegen müßte dieselbe durch Decret erfolgen, damit der gesunde Begriff des Urtheils im Preußischen Recht gewahrt bleibt.

Die Bestimmungen der Gesetzesentwürfe über die Rescission der Rechtsgeschäfte greifen entschieden viel zu weit. Es genügt in allen Fällen die Widerruflichkeit freigebiger Verfügungen in einer bestimmten nicht zu langen Frist und der einfache Grundsatz, daß alle zum Schein oder zum Nachtheil der Gläubiger bewirkten Rechtshandlungen ohne Zeitgrenze der Anfechtung unterliegen, verbunden mit dem richtigen Princip, daß die freie Ueberzeugung des Concursgerichtes entscheidet, wovon der Fortfall der ordentlichen Rechtsmittel eine in unserer Gesetzgebung vielfach verkannte Consequenz ist. Bei der Bildung dieser Ueberzeugung werden die ehelichen und verwandtschaftlichen Verhältnisse ihre gebührende Geltung erlangen. Ueberdies scheint mir das Princip des Unterschiedes der Zahlungseinstellung vor der Concurseröffnung im kaufmännischen Concurse nur zur Rechtsunsicherheit und einem complicirten Feststellungsverfahren zu führen und zwar ganz ohne Noth, da energische Mittel für jeden Interessenten gegeben sind, bei einer Zahlungseinstellung die Concurseröffnung herbeizuführen.

Es ist schließlich nicht gerechtfertigt, wenn die Minderung der Ehrenrechte des Cridars und seiner sonstigen Rechte, welche nicht auf die Dis-

Digitized by Google

position über die Concursmasse sich beziehen, länger fortdauern, als bis seine Entschuldbarkeit feststeht.

Das Unglück muß nicht entehrt werden.

Die öffentliche Ordnung ist selbst dabei interessirt und jeder billig denkende Mensch muß es nothwendig finden, daß dem ohne seine Schuld Insolventen Gelegenheit gegeben werde, sich ohne den Hemmschuh eines Makels eine neue Existenz zu gründen.

Das Verfahren über die Entschuldbarkeit wird im Concurse eintreten müssen, sobald die Gläubigerschaft constituirt ist und die Ursachen des gemeinschuldnerischen Vermögensverfalles, so wie sein Vermögenszustand sich übersehen lassen. Bei diesem Verfahren sind selbstverständlich die Gläubiger zuzuziehen, es mögen auch Gutachten der etwa vorhandenen Kaufmannschaft und der Ortsadministrativbehörden eingeholt und die Staatsanwaltschaft gehört werden. Die Entscheidung müßte dem Concursgerichte zustehen, welches dazu viel geeigneter erscheint, als das Appellationsgericht.

Ich wende mich nach dieser Analyse der Bestimmungen über die Voraussetzung des Concurses und die Form seiner Einleitung zu dem Concursverfahren im engeren Sinne.

Die Gesetzesentwürfe setzen zwar dem Namen nach stets das kaufmännische Concursverfahren dem gemeinen Concursverfahren entgegen, geht man aber der Sache auf den Grund, so kennen sie gar nicht ein besonderes Verfahren für den kaufmännischen Concurs und ein besonderes Verfahren für den nicht kaufmännischen Concurs, sondern eine besondere Art des Verfahrens, welche berechnet ist für eine bedeutende Masse und einen ausgedehnten Verkehr des Gemeinschuldners und eine zweite Art des Verfahrens, welche bestimmt ist für geringfügige Massen und einen einfachen Verkehr.

Das einfachere Verfahren bildet die Regel, wenn das Subject des Concurses kein Handeltreibender ist, und die Ausnahme, wenn dieses Subject im Sinne des Gesetzes Handel treibt, eine Ausnahme, die sonst, nach dem Ermessen des Concursgerichtes, indessen jedes Mal eintritt, wenn der Betrag der Concursmasse (unter Abrechnung der Hypothekenschulden) nach einem ohngefähren Ueberschlage die Summe von 500 Thaler nicht übersteigt.

(Es ist dieses ein wichtiger Gesichtspunkt, welcher für die Frage entscheidend sein dürfte, ob es aus klaren gesetzgeberischen Principien (und nicht etwa aus Anlehnung an die französische Gesetzgebung, welche nur einen kaufmännischen Concurs kennt und daher bei einer Ueberarbeitung es bequemer macht, den nicht kaufmännischen Concurs anzuheften) gerechtfertigt erscheint, das Concursgesetz für einen

Digitized by Google

Stand im Staate als die Hauptsache zu codificiren und das Gesetz für alle anderen Bürger als einen Anhang zu behandeln oder vielmehr ein einziges Concursgesetz zu geben, mit dem Unterschiede des ordentlichen und abgekürzten Verfahrens, so wie unter Zusammenstellung der besonderen Abweichungen im materiellen Recht, welche eintreten, wenn der Gemeinschuldner Handel treibt.)

In beiden Fällen (die ich selbst fortan als ordentliches und abgekürztes Verfahren bezeichnen werde) erfolgt die gerichtliche Bearbeitung des ganzen Concurses durch einen Richtercommissar mit Ausnahme der eigentlich erkennenden Thätigkeit und einiger weniger besonders wichtiger Acte, welche dem Collegium reservirt sind und vorbehaltlich der Befugniß des Gerichts von Amts wegen oder auf Antrag einzelne Geschäfte vor sich zu ziehen, oder auch besonderen Commissarien zu übertragen.

Die Vertretung der Gläubigerschaft handelt unter unmittelbarer Aufsicht des Commissars. Diese Vertretung besteht im abgekürzten Concurse für das Activ- und Passivverfahren während der ganzen Dauer des Concurses aus einem bei der Eröffnung des letzteren von dem Concursgericht ohne Mitwirkung der Gläubiger zu bestellenden Verwalter, welcher dem Commissar monatlich einen Verwaltungsbericht abzustatten verpflichtet ist. Die Realisirung der Masse muß hier ohne Verzug erfolgen, wenn der Gemeinschuldner nicht Vorschläge zu einem Accord macht, welche von dem Gericht, als dem Interesse der Gläubiger entsprechend, erachtet werden. In diesem exceptionellen Falle treten bis zur Regulirung des Accords regelmäßig conservatorische und administrative Maaßregeln ein.

Die Genehmigung des Gerichts ist nur erforderlich, wenn Immobilien aus freier Hand verkauft werden sollen, oder eine solche Veräußerung von Mobilien unter dem Taxwerth intendirt wird, oder wenn es sich um Abschließung von Vergleichen über die Substanz von Immobilien oder über andere mehr als 100 Thaler werthe Gegenstände handelt.

Handelt es sich dagegen nur um die Abweichung von den für Executionen gegebenen Vorschriften bei der Verwaltung oder Veräußerung der zur Masse gehörigen Gegenstände, oder um eine zeitweise Fortsetzung des gemeinschuldnerischen Geschäfts, oder um einen Vergleich hinsichtlich anderer Gegenstände als der oben genannten; so holt der Commissar die Erklärungen der Gläubiger oder deren Bevollmächtigten auf dem kürzesten Wege ein und ertheilt oder versagt auf Grund derselben dem Verwalter die Ermächtigung. Es ist hierbei zu bemerken, daß jeder Concursgläubiger, welcher nicht in dem Bezirke des Concursgerichtes seinen Wohnsitz hat, einen Bevollmächtigten bei diesem Gericht bestellen muß, und zwar aus der Zahl derjenigen Personen, welche zur Proceßführung

Digitized by Google

bei diesem Gericht legitimirt sind. Unterläßt er dies, so kann er die ohne seine Theilnahme gepflogenen Verhandlungen und gefaßten Beschlüsse nicht aus dem Grunde, weil an ihn keine Vorladung ergangen ist, anfechten. Die Vollmacht ermächtigt (wenn der Machtgeber nicht ausdrücklich etwas Anderes erklärt hat) den Bevollmächtigten zur Abschließung von Vergleichen aller Art. —

In dem ordentlichen Concursverfahren wird bei der Concurseröffnung durch das Gericht zunächst nur ein einstweiliger Verwalter bestellt, dessen Thätigkeit und die damit zusammenhängende Thätigkeit des Commissars und Gerichtes sich bei der Aktivmasse regelmäßig auf Maaßregeln zur Erhaltung, Sonderung, Aufbewahrung und vorläufigen Benutzung der Concursmasse beschränkt. Zweckdienliche Ausnahmen sind indessen keinesweges ausgeschlossen. In den wichtigsten Fällen hört der Commissar den Gemeinschuldner über seine Ansicht, hält dem Gericht darüber Vortrag und holt dessen Genehmigung ein, welche bei einem Vergleich über die Substanz von Immobilien nicht ertheilt werden darf, wenn der Cridar widerspricht. —

Binnen Monatsfrist nach seiner Ernennung muß der einstweilige Verwalter dem Commissar über die Lage der Sache, die hauptsächlichsten Gründe und Veranlassungen, sowie über die Natur und Charakter des Concurses schriftlich Bericht erstatten. Der Commissar hat den Bericht mit seinen Bemerkungen versehen, an den Staatsanwalt abzugeben.

Wenn nun nach Abhaltung des Termins zur Prüfung der Passivliquidate es feststeht, daß ein Accord nicht stattfindet, werden die Vorbereitungen zur Ernennung des definitiven Verwaltungs-Personals getroffen, welches aus dem definitiven Verwalter der Masse und einem Verwaltungsrath von zwei bis drei Mitgliedern besteht, für welche auch (auf den Fall des Ausscheidens) Ersatzmänner im Voraus bestimmt werden können. Alle diese Personen brauchen nicht Rechtsverständige zu sein, sondern nur geschäftskundige und zuverlässige Männer. Der definitive Verwalter muß am Sitze des Gerichtes oder an dem Orte, wo sich das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz haben; die übrigen Personen müssen ihren Wohnsitz am Wohnorte des Verwalters oder in dessen Nähe haben.

Der Commissar holt die Vorschläge der Gläubiger über die zu ernennenden Personen ein, das Gericht ernennt das Personal aus den vorgeschlagenen Personen nach seinem Ermessen, jedoch unter Beachtung der Zahl der Stimmen, des Betrages und der Liquidität der durch dieselben vertretenen Forderungen.

Digitized by Google

Die Ernennung erfolgt erst nach Abhaltung desjenigen Termins, in welchem das Gericht über sämmtliche Liquidate im Passivverfahren entweder erkennt oder resolvirt. Concursgläubiger können die Uebernahme einer Stelle in dem definitiven Verwaltungspersonal nur aus Gründen ablehnen, welche von der Uebernahme einer Vormundschaft befreien.

Der definitive Verwalter übernimmt die Masse und die Prozeßführung von dem einstweiligen Verwalter. Der Letztere hat über seine Geschäftsführung dem definitiven Verwalter Rechnung zu legen. Die Abnahme der Rechnung erfolgt vor dem Commissar, unter Zuziehung des Verwaltungsrathes und des Gemeinschuldners, wenn derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist. Wenn der einstweilige Verwalter (was durchaus zulässig ist) zum definitiven Verwalter ernannt ist, so wird die Rechnung dem Verwaltungsrath unter Zuziehung des Gemeinschuldners gelegt. —

Bei der Prozeßführung steht der definitive Verwalter (in gleicher Weise wie der einstweilige) allein in der Stellung des Contradictors nach der gegenwärtigen Gesetzgebung, mit einigen Modificationen, welche ich weiter unten berühren werde.

Bei Feststellung der Administration und Realisirung der Activmasse kann er dagegen nur mit Zustimmung des Verwaltungsrathes handeln, welcher von dem Commissar berufen wird, unter dessen Leitung berathet, und zwar so, daß der Verwalter mitstimmt und dem Commissar ein Suspensivvoto bis zur Entscheidung des Gerichtes zusteht. Regelmäßige Sitzungen des Rathes finden vierteljährlich statt, außerordentliche in schleunigen Fällen, wenn das Interesse mehr als 50 Thlr. beträgt. —

Zur Beschlußfähigkeit gehören die Anwesenheit des definitiven Verwalters und zweier Mitglieder. —

Stets entscheidet Stimmenmehrheit, nur zu Veräußerungen aus freier Hand, welche nicht durch die Fortführung des gemeinschuldnerischen Geschäftes bedingt sind, gehört Einstimmigkeit.

Die Genehmigung des Gerichtes ist nur in den äußerst wenigen Fällen nothwendig, welche bereits im abgekürzten Verfahren hervorgehoben sind.

Uebrigens ist möglichst darauf hinzuwirken, daß die Grundsätze für voraussichtliche künftige Fälle vorher bestimmt werden und hat der Verwalter, namentlich soweit ihm durch Uebereinkunft der Gläubiger eine Instruktion ertheilt ist, nach derselben (ohne weitere Berathung mit dem Verwaltungsrathe) zu verfahren. Die Mitglieder des Verwaltungsrathes erhalten keine Remuneration, der einstweilige und definitive Verwalter dagegen entweder eine durch Vertrag festgesetzte oder nach einem mäßigen Tarif bemessene. —

Digitized by Google

Vertheilungen und Zahlungen an die Concursgläubiger, deren Forderungen nach Umfang und Vorrecht endgültig festgesetzt sind, können, sobald ein hinlänglicher Bestand vorhanden ist, insoweit stattfinden, als es gewiß ist, daß seine Gläubiger aus der Masse zur Hebung gelangen. Die Vertheilung kann sich wiederholen, so oft ein hinlänglicher Bestand der Masse angesammelt ist. Eine Operation, die sehr dadurch erleichtert wird, daß die Communkosten nicht mehr vertheilt werden, sondern dem letzten Percipienten entgehen.

Selbstverständlich fällt das Distributionsurtel fort, es wird vielmehr bei jeder Vertheilung, unter Leitung des Commissars von dem Verwalter (nöthigenfalls unter Zuziehung eines Rechnungsverständigen) ein Theilungsplan entworfen, den Gläubigern und Mandatarien am Orte des Gerichts durch Currende communicirt, den anderen, im Gerichtsbezirk wohnhaften, Gläubigern ein (ihren Anspruch betreffender) Auszug zugefertigt, ein vollständiges Exemplar im Gerichtsbüreau zur Einsicht ausgelegt. Es wird dann eine Frist zur Einreichung von Erinnerungen angesetzt und ein Termin zur Erörterung derselben, vor welchem die Monita dem Verwalter zugefertigt werden. In diesem Termine wird die Ausgleichung der Monita versucht, die unstrittigen Dividenden sofort bezahlt, mit den strittigen zu Spezialmassen genommen, die Streitpunkte und Partheien von dem Commissar festgestellt und die weitere Verhandlung und Entscheidung im gewöhnlichen Prozeß herbeigeführt. —

In dem abgekürzten Verfahren werden die Einwendungen gegen den Theilungsplan in dem Verhandlungs- und Ausführungs-Termin vorvorgebracht; eine besondere Frist vor dem Termine wird dazu nicht bestimmt.

Wenn nach rechtskräftiger Feststellung sämmtlicher Forderungen der Concursgläubiger die Masse noch nicht vollständig eingezogen ist, so hat der Commissar den definitiven Verwalter der Masse und die noch nicht vollständig befriedigten Gläubiger in einem Termine über die in Betreff der Masse weiter zu ergreifenden Maaßregeln zu vernehmen. Der Gemeinschuldner ist zuzuziehen, sofern er ohne Aufenthalt zu erlangen ist. —

Nachdem der Verwalter eine Uebersicht der noch nicht eingezogenen Vermögenstheile vorgelegt hat, bestimmen die erschienenen Gläubiger durch Mehrheit der Stimmen (berechnet nach dem Maaßstabe der noch unberichtigten Beträge) eine Frist, in welcher die Einziehung durch den Verwalter weiter versucht werden soll.

Wird eine solche Frist nicht bestimmt, oder ist sie abgelaufen, so vernimmt der Commissar die Interessenten darüber, in welcher Art über die noch nicht eingezogenen Vermögenstheile verfügt werden soll.

Digitized by Google

Gelingt eine Einigung über die Ueberweisung einer Forderung an Zahlungsstatt, so wird sie dem Annehmenden zu dem durch Uebereinkunft festgesetzten Werth angerechnet, ohne daß die Gläubiger zur Gewährleistung verpflichtet wären. Der Commissar fertigt ein, die Stelle der Cession vertretendes, Ueberweisungsattest aus. Soweit eine Einigung nicht stattfindet, können die Gläubiger die ausstehenden Forderungen einzeln oder im Ganzen unter sich an den Meistbietenden verkaufen oder öffentlich ausbieten lassen. In beiden Fällen wird keine Gewähr geleistet.

Wenn die Realisirung der Massereste nach diesen Bestimmungen bewirkt ist, wird die Schlußvertheilung vorgenommen. Bei Aufstellung derselben hat der definitive Verwalter der Masse die Rechnung über seine gesammte Geschäftsführung zu legen.

Die Abnahme dieser Rechnung geschieht in dem zur Vollziehung der Schlußvertheilung stattfindenden Termin durch den Commissar unter Zuziehung des Verwaltungsrathes des Gemeinschuldners und der Gläubiger oder der von denselben etwa ernannten gemeinschaftlichen Rechnungs-Bevollmächtigten. Den Betheiligten steht frei, von der Rechnung zuvor in dem Büreau des Gerichts Einsicht zu nehmen. —

Dasjenige Vermögen, welches der Gemeinschuldner nach Vollziehung der Schlußvertheilung erlangt, kann nicht zur Concursmasse gezogen werden, auch werden ihm Gegenstände, welche nicht realisirbar waren, wieder zur freien Verfügung überlassen.

An dieses Vermögen können sich die nicht vollständig befriedigten und ausgeschlossenen Gläubiger im gewöhnlichen Verfahren halten. — Dagegen werden Gegenstände, welche schon vor der Schlußvertheilung zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörten und erst später zum Vorschein gekommen oder fällig geworden sind, sowie die an die Masse zurückfallenden auf bedingte Forderungen oder zur Deckung fortlaufender Hebungen vertheilte Kapitalien, sofern die Gläubiger bei letzteren nicht im Voraus Bestimmungen getroffen haben, nachträglich realisirt und unter die Concursgläubiger vertheilt. —

Das sind die Grundsätze des Activ- und Distributionsverfahrens. —

Gegen einzelne Bestimmungen werden sich gerechtfertigte Monita ziehen lassen.

Bei der Bestimmung des §. 40. k.:

„Das Gericht, der Commissar und einstweilige Verwalter der Masse können den Gemeinschuldner und andere Personen vor sich berufen, um dieselben über den Zustand der Concursmasse und die daran erhobenen Ansprüche zu vernehmen oder sonstige den Concurs betreffende Aufklärungen zu verlangen."

Digitized by Google

bleibt es zum Beispiel dunkel, welche Zwangsmittel zum Erscheinen und zur Abgabe der Erklärung gegen den Citaten anzuwenden sind, namentlich auch, ob die Citaten oder doch bestimmte Categorien derselben vereidigt werden dürfen, und in wie weit in diesen Fällen der in dem Paragraphen selbst dem Gericht und Commissar coordinirte Verwalter der Masse befugt ist, Präjudize zu stellen und durch Zwang zu realisiren, Eide oder eidesstattliche Versicherungen abzunehmen und Verhandlungen mit der Wirkung öffentlichen Glaubens aufzunehmen.

Es ist ferner gewiß nicht zu billigen, daß der §. 51. ib. ohne irgend ein Präjudiz bestimmt, Pfandinhaber und ihnen gleichstehende Gläubiger seien nur verpflichtet, von den Pfandstücken dem Gerichte Anzeige zu machen. Es wird dadurch eine alte Streitfrage wieder neu belebt. —

Trotz dieser mangelhaften Einzelnheiten dürfte es feststehen, daß die Bestimmungen über das Aktivverfahren (einschließlich der Vertheilung) im Ganzen vortrefflich sind. Bei größter Besonderung enthalten sie eine entschiedene Vereinfachung der Bestimmungen des Code de Commerce, an welche sie sich lehnen. Sie bilden den Glanzpunkt der vorliegenden Gesetzesentwürfe.

Wir haben nunmehr die Normen über die Vorrechte und die prozessualische Feststellung des Vorrechts und der Wahrheit der Passiviliquidate zu betrachten. —

Die Vorrechtsordnung ist hier begreiflich zunächst zu behandeln. Ich habe schon oben bemerkt, daß sie in dem besonderen Gesetzesentwurf über die Vorrechte im Concurse (welcher übrigens noch von mancherlei anderen Dingen handelt als von diesen Vorrechten) geregelt wird.

Die Reihenfolge der Vorrechte hat neun Klassen, von denen die früher genannte allen später genannten vorgeht.

Die erste Klasse erhält der Fiscus wegen der Rückstände von Staatssteuern und gleichstehenden Abgaben aus den beiden letzten Jahren vor Eröffnung des Concurses oder im Falle des gemeinschuldnerischen Todes vor der Eröffnung des Concurses aus den beiden letzten Jahren vor dem Ableben des Gemeinschuldners. —

In zweiter Klasse folgen unter gleicher Beschränkung, Rückstände von Abgaben und Leistungen aus dem Gemeinde-, Kreis-, Provinzial-, Kirchen-, Pfarr-, Schulverbande an Kirchen- und Schulbediente, oder gemeinnützige unter Autorität des Staats bestehenden Institute.

Auf dritter Klasse stehen standesmäßige Begräbnißkosten;

Auf vierter Klasse stehen Medicinal-Kosten seit dem Beginn des der Eröffnung des Concurses oder dem Ableben des Gemeinschuldners zunächst vorhergegangenen Kalenderjahres; —

Die fünfte Klasse erhalten Liedlöhner wegen ihrer Forderungen

Digitized by Google

aus den letzten 6 Monaten vor der Eröffnung des Concurses oder dem Ableben des Gemeinschuldners oder vor Anstellung der Klage, sofern im letztern Falle der Prozeß oder die Exekution bis zur Concurseröffnung ununterbrochen fortgesetzt ist;

Auf sechster Klasse stehen alle Forderungen des Fiscus mit Ausnahme der auf erster Stufe erwähnten und der Untersuchungskosten;

Auf siebenter Kasse die Ansprüche der Kirchen, öffentlichen Corporationen, Anstalten und Stiftungen wegen der dem Gemeinschuldner aus der Verwaltung ihres Vermögens zur Last fallenden Defecte;

In achter Klasse stehen zu gleichen Rechten die Kinder, Pflegebefohlenen, und die Ehefrauen des Gemeinschuldners, wegen ihres durch das Gesetz in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens, insoweit nämlich die Ehefrau nicht dieses Vorrechts wieder beraubt ist. Das Vorrecht der Kinder und Pflegebefohlenen erlischt, wenn die Forderung nicht binnen einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Concurses gehörig verfolgt ist. Die Frist beträgt in Ansehung der übrigen Pflegebefohlenen ein Jahr, gerechnet von dem Tage, an welchem an sie oder ihre Erben die Zustellung der Verwaltungsschlußrechnung des Gemeinschuldners oder dessen Erben erfolgt ist; in Ansehung der Kinder dagegen von der Beendigung der Vermögensverwaltung, oder Falls die Kinder alsdann noch minderjährig sind, von dem Tage, an welchem diese Beendigung dem vormundschaftlichen Gerichte angezeigt ist.

Alle übrigen Forderungen (außer den Geldstrafen und Liquidationskosten der Gläubiger, welche gar keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse haben) stehen in neunter Klasse zu gleichen Rechten.

Mit Ausnahme des Vorrechtes der Liedlöhner und der nothdürftigen Begräbnißkosten, welche durch Gründe der Menschlichkeit geboten werden, nur geringste Beiträge betreffen, die leicht zu bescheinigen sind, fast nie bestritten werden dürften und somit durch schnelle Tilgung ausscheiden, erscheinen diese Vorrechte nicht haltbar. —

Die Motive des betreffenden Gesetzesentwurfes stellen selbst den richtigen Satz auf: „Alle persönlichen Gläubiger haben das Recht, ihre Befriedigung von dem Schuldner zu fordern; Vorrechte sind im Gebiete des Personal-Credits schädliche Ausnahmsrechte; sie verwickeln entschieden das Concursverfahren. Es müssen also zwingende Gründe vorliegen, ein Vorrecht zu statuiren.“ Mit dem Zwange der Gründe aber dürfte man nicht kritisch genug verfahren sein, so daß Beispielsweise die Motive zu dem Vorrechte des Fiscus und der ihm analogen Rechtssubjecte der sechsten und siebenten Klasse wörtlich lauten: „Die vorstehen-

Digitized by Google

den Bestimmungen gründen sich auf die §§. 395, 402, 405. Tit. 50. I. der Allgemeinen Gerichtsordnung und §. 362 des Anhanges. Das sind keine legislativen Motive, welche letztere aus der Natur der Sache und nicht aus positiven Satzungen der aufzuhebenden Gesetze hergeleitet werden dürfen. Haltbare legislative Gründe lagen hier wohl nicht vor. Kein Privatmann hat die Mittel sich bei gewöhnlichen Rechtsgeschäften sowohl, als auch namentlich bei Verwaltungen in der Art vorzusehen, wie der Staat und öffentliche Institute. Von einem Vorrecht der letzteren in dieser Beziehung kann eben deswegen billiger Weise nicht füglich die Rede sein. Es liegt aber auch bezüglich der Abgaben zu einem solchen Vorrecht kein zwingender Grund vor, in dem die Einbuße einzelner Beträge bei Fonds, welche durch unendlich viele Contribuenten aufgebracht wird, den Fiscus in gewöhnlichen Zeiten nicht besonders schwer treffen können, im Falle einer allgemeinen Landes-Calamität es nicht räthlich sein dürfte, sich auf ein solches Vorrecht zu stützen.

Ebenso hinfällig ist der Grund, welcher für den Vorzug der Medicinalkosten angeführt ist, daß die concernenten Gläubiger amtlich verpflichtet seien, auch armen Personen ihre Hülfe unentgeltlich zu Theil werden zu lassen. Ebendeswegen brauchen sie kein Vorrecht, wenn der Kranke arm ist. Nicht der einzelne Fall nährt sie, sondern die Praxis im Ganzen: sie stehen darin den Rechtsanwalten gleich.

Bei dem Vorrecht der Pflegebefohlenen fragt man sogleich, wie denn diese dazu kommen, besser zu stehen als ein dritter Gläubiger, welcher doch den Schutz der obervormundschaftlichen Aufsicht nicht genießt. Es wird darauf bemerkt, dieses Vorrecht gewinne an Bedeutung, wenn die Absicht, die Vormundschaftsführung freier zu gestalten, verwirklicht werde. Zunächst ist das gewiß keine durchgreifende Begründung, welche aus Gesetzen hergenommen wird, die nicht zugleich mit dem motivirten Gesetzesentwurf in das Leben treten sollen, deren Existenz ganz dahin steht. Dann wird aber übersehen, daß, wenn auch die Vormundschaft dem Familienrath übertragen wird, den Pflegebefohlenen im Durchschnitt (und davon darf bei einer Gesetzgebung nur die Rede sein) ein größerer Schutz, als irgend ein dritter Gläubiger besitzt, sowohl in den auch dann bestehenden Formen der Vormundschaft, namentlich aber in der Pietät gegeben ist, welche regelmäßig durch die Angehörigkeit entsteht. Dieser Grund spricht auch gegen das Vorrecht der Kinder und Ehefrauen, bei letzteren trifft überdies der angebliche Grund des Vorrechtes, daß die Verwaltung des Ehemannes nicht durch ihren Willen, sondern von Rechtswegen ihre Wirkung äußern, wie ich sogleich zeigen werde, gar nicht zu. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen den Kindern und Ehefrauen; wie zwischen ersteren und den Pflegebefohlenen, ein

Digitized by Google

wesentlicher Unterschied in dem Mangel der Schutzmittel des Vormundschaftsrechtes für die Kinder zu finden ist. Es werden daher für das Vorrecht der Kinder, wenn auch unserer Ansicht nach nicht durchgreifende, so doch starke Gründe sich vorbringen lassen, was bei dem Vorrechte der Pflegebefohlenen zu Ehefrauen nicht der Fall ist.

Bei dem Vorrechte der Ehefrauen fragt man überdies sogleich, was hilft ihnen dieses Vorrecht; da ihnen theils diejenigen wohlerworbenen Rechte entzogen werden, welche durch dasselbe geschützt werden könnten, theils die Hände bei der praktischen Geltendmachung ihres Rechtes gelähmt sind.

Es ist hier der Ort, bei Gelegenheit der Erörterung über das Vorrecht, die ganze neue Legislation über die Rechte der Ehefrau zu charakterisiren; dieselbe bestimmt:

Insoweit die Ehefrau ihr Vermögen, dessen Verwaltung dem Ehemann gesetzlich nicht gebührt, freiwillig an ihn verabfolgt, oder der Ehemann sich eigenmächtig und unrechtmäßig in den Besitz solcher Vermögenstheile setzt, gebührt keiner Ehefrau ein Vorrecht. Wegen des gesetzlich der Verwaltung des Ehemannes unterworfenen Vermögens gebührt der Ehefrau eines Nichthandeltreibenden ein Vorrecht, aber, wie schon oben erwähnt ist, Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Gemeinschuldner seinem Ehegatten gegenüber vor oder nach geschlossener Ehe ausdrücklich oder stillschweigend abgegeben hat, unterliegen ohne irgend welche Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum der Anfechtung, sofern nicht die Richtigkeit der dadurch festgestellten Umstände anderweit festgestellt wird.

Anfechtbar sind ferner alle innerhalb zweier Jahre vor der Concurseröffnung lästigen Veräußerungen des Gemeinschuldners an seine Ehefrau, sofern sie nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß sie zur Zeit der Veräußerung um eine unredliche Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu übervortheilen, nicht gewußt hat. Die Ehefrau eines Handeltreibenden hat auch wegen des gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes gekommenen Vermögens kein Vorrecht; sie kann außerdem keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse machen wegen solcher Forderungen, welche aus der Freigebigkeit des Schuldners entspringen; sie kann von den Immobilien, selbst wenn dieselben in dem Hypothekenbuche auf ihren Namen eingetragen sind, nur folgende in Anspruch nehmen:

1) Die Immobilien hinsichtlich welcher sie beweist, daß sie dieselben bereits zur Zeit der Verheirathung eigenthümlich besaß, oder daß sie dieselben später durch gültige Schenkung, Erbschaft, Glücksfälle oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat;

Digitized by Google

2) Die Immobilien, welche an die Stelle der vorbezeichneten dadurch getreten sind, daß sie entweder unmittelbar gegen solche Immobilien eingetauscht, oder mit Geldern erworben sind, welche aus der Veräußerung solche Immobilien herrühren. —

In Ansehung der Immobilien, welche in dem Hypothekenbuche auf den Namen des Mannes eingetragen stehen, findet in den vorbezeichneten Fällen ein Eigenthumsanspruch der Ehefrau nicht statt.

Sie darf ferner von den beweglichen Gegenständen und von den Forderungen (selbst wenn dieselben auf ihren Namen ausstehen) nur die nachbezeichneten in Anspruch nehmen:

1) Sachen und Forderungen, hinsichtlich welcher sie beweist, daß sie dieselben schon zur Zeit der Verheirathung eigenthümlich besaß, oder später durch gültige Schenkung, Erbschaft, Glücksfälle oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat. Jedoch findet auch in diesen Fällen in Ansehung solcher Forderungen, welche auf den Namen des Mannes ausstehen, ein Eigenthumsanspruch der Ehefrau nicht statt;
2) die ihr von dem Manne während der Ehe zugewendeten, zum persönlichen Gebrauch nöthigen Betten, Kleidungsstücke und Leibwäsche. —

Ohne Beschränkung auf einen gewissen Zeitraum sind bei den Frauen Handeltreibender anfechtbar:

1) alle freigebigen Verfügungen, welche der Gemeinschuldner nach geschlossener Ehe zu ihrem Vortheil vorgenommen hat;
2) alle Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern Behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des gesetzlich seiner Verwaltung unterworfenen Vermögens in stehender Ehe ein Pfandrecht bestellt oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Beendigung der Verwaltungsbefugniß des Gemeinschuldners vorlag, oder die Ehefrau Sicherstellung wegen späteren Beginnes des Handelsgeschäftes zu fordern befugt war;
3) Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse, wie bei den Frauen der Nichthandeltreibenden. —

Anfechtbar sind ferner diejenigen Rechtshandlungen (welche bei den Frauen Nichthandeltreibender rescissible sind, wenn sie innerhalb zweier Jahre vor der Concurs-*Eröffnung* vorgenommen sind) bei den Frauen Handeltreibender, wenn sie in den Zeitraum von 2 Jahren vor der *Zahlungs-Einstellung* fallen.

Digitized by Google

Dieses System von Bestimmungen ist nicht haltbar. —

Zunächst liegt gar kein gerechtfertigter Grund vor, eine materielle Rechtsverschiedenheit zwischen den Frauen Handeltreibender und anderer Personen zu statuiren. Das Verhältniß jeder Frau zu ihrem Manne ist ein wesentlich gleiches. Es wird behauptet, wenn die Frau die Verwendung ihres Vermögens in die Handelsgeschäfte ihres Mannes geschehen lasse, so sei natürlich auf die Fonds, welche er sich auf diese Weise verschafft habe, sein Credit mit gegründet. Eine genaue Nachforschung über die Vermögensverhältnisse des Schuldners sei mit der Natur des Handelsverkehrs unverträglich, der Handelskredit könne vielmehr nur im Allgemeinen die Fonds berücksichtigen, mit denen der Schuldner arbeitet.

Es wird nun hierbei (abgesehen von der Frage, ob die sonstigen Behauptungen richtig sind) zweierlei durchaus verwechselt, die von Rechtswegen eintretende Verwaltungs-Befugniß des Mannes und die Einwilligung der Verwendung zum Handlungs-Betriebe. —

Wird diese Einwilligung daraus deducirt, daß die Ehefrau (indem sie einen Handeltreibenden heirathete und seine Verwaltung nicht durch Ehevertrag ihm entzog) ihm einen solchen Personal-Credit gewährte, wie jeder andere Creditor und daher ihm gleichstehen mußte, so ist das meiner Ansicht nach ganz richtig, aber darin steht die Frau eines Handeltreibenden, den Frauen sonstiger Personen ganz gleich, und das führt eben zu ihrer Gleichstellung und zur Abschaffung des Vorrechts. — Warum aber eine Frau bezüglich ihrer Vermögensrechte überhaupt und besonders in Bezug auf die Beweisführung schlechter stehen soll als ein Dritter, und die Frau eines Handeltreibenden wieder schlechter als eine andere Frau, dafür giebt es nur einen einzigen Grund: die Annahme einer Neigung zum Betruge unter Eheleuten überhaupt und einer stärkeren Neigung dazu bei Handeltreibenden und deren Ehefrauen.

Das ist aber keine gute Grundlage für eine Gesetzgebung. — Es kann wohl kein Zweifel darüber obwalten, daß diese Materie verfehlt ist.

Ich will diese Bemerkungen über das Vorrechtssystem damit schließen, daß ich die Aufhebung des früheren Vorrechtes der immittirten Gläubiger hervorhebe. Als Hauptmotiv ist angegeben, daß dieses Vorrecht durch ein Drängen der Gläubiger nach Exekutionsvollstreckungen häufig den Ruin des Schuldners herbeigeführt habe. Die Thatsache mag richtigsein, aber der Grund ist ineigenthümlichem Widerspruch mit der Härte der Normen über die Einleitung des complicirten Exekutionsverfahrens, des Concurses. — Es steht überdies mit dem angenommenen Princip in einem ganz unversöhnlichen Widerspruche, wenn denjenigen Personen, welche an die Person des Schuldners geknüpfte Ein-

Digitized by Google

künfte mit Beschlag belegen, ein Separationsrecht eingeräumt und in diesem Separatconcurs die älteren Grundsätze beibehalten sind, die (wenn sie gleich später kommende Gläubiger durch die früher immittirten nicht auf alle Zeit ausschließen lassen) recht eigentlich auf das Prinzip des Vorzuges durch die Immission basirt sind. —

An diese Analyse der Vorrechtsordnung schließt sich die Betrachtung desjenigen Prozesses, in welchem die Feststellung des Vorrechtes und der Wahrheit der Passivliquidate erfolgt. —

In dem ordentlichen Concursverfahren hat das Gericht in einer Ladung (welche gleichzeitig mit dem Concurs-Eröffnungsurtheil und dem offnen Arrest öffentlich bekannt zu machen und jedem aus der Bilanz ersichtlichen Gläubiger, dem Gemeindevorstand und der Steuererhebungsstelle am Wohnorte des Gemeinschuldners in Abschrift mitzutheilen ist, jedoch ohne daß die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig wäre) alle diejenigen, welche an die Masse Ansprüche als Concursgläubiger machen wollen aufzuforden:

ihre Ansprüche (mögen dieselben bereits rechtshängig sein oder nicht) mit dem ihnen etwa zustehenden Vorrechte bis zu einem gewissen Tage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden. Die Anmeldungsfrist darf nicht unter zwei und nicht über vier Monate vom Tage der allgemeinen Aufforderung betragen. Falls nicht etwa anzunehmen ist, daß die Geschäftsverbindungen des Cridars sich nicht über die deutschen Bundesstaaten hinaus erstrecken. Letzteren Falls kann die Anmeldungs-Frist bis auf vier Wochen abgekürzt werden. —

Wer der gehörig erfolgten öffentlichen Aufforderung ungeachtet, seinen Anspruch nicht vor Ablauf der Anmeldungsfrist dem Concursgericht anzeigt, ist dadurch von der Masse ausgeschlossen. Es bedarf dieserhalb keines Erkenntnisses.

Der Ausgeschlossene kann binnen zehn Tagen nach Ablauf der Anmeldungsfrist ohne Angabe von Hinderungsursachen, Restitution nachsuchen.

Nach Ablauf dieser zehn Tage ist die Restitution zulässig, wenn Naturbegebenheiten oder andere, unabwendbare Umstände den Ausgeschlossenen verhindert haben, die Anmeldungsfrist inne zu halten. Jedoch findet in einem solchen Falle das Restitutionsgesuch nur binnen zehn Tagen nach Wegräumung des Hindernisses und bei erfolgter Bescheinigung desselben statt.

Jedem Restitutionsgesuch ist die Anmeldung beizufügen. —

In jedem Falle muß der Restitutionssucher alle Handlungen, Beschlüsse und Entscheidungen, welche bis zu seiner Restitution

Digitized by Google

vorgenommen und ergangen sind, gegen sich ebenso gelten lassen, als wenn er dabei zugezogen wäre. —

Eine besondere Vorschrift war in dem Falle nothwendig, wenn die Gläubigerschaft nach Ablauf der allgemeinen Anmeldungsfrist ein Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältniß aufhebt, welches Jemand mit dem Gemeinschuldner vor der Concurs-Eröffnung eingegangen ist. Es ist bestimmt, daß alsdann der andere Theil, insofern er deshalb Entschädigung als Concursgläubiger zu fordern berechtigt ist, seinen Entschädigungsanspruch binnen vier Wochen, nachdem er von der Aufhebung in Kenntniß gesetzt worden ist, bei Vermeidung des Ausschlusses von der Masse anmelden muß, ohne daß es einer besonderen Aufforderung bedarf.

Die Anmeldungen der Gläubiger müssen den Erfordernissen einer Klage entsprechen. Alle Beweismittel für die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderungen sind den Anmeldungen beizufügen oder (soweit dieses nicht möglich ist) darin anzugeben.

Ist die Forderung bereits rechtshängig, so genügt zur Begründung die Bezugnahme auf die darüber vorhandenen Verhandlungen, welche alsdann Seitens des Gerichtes ohne Verzug herbeizuschaffen sind. —

In derselben Ladung, welche die Anmeldungsfrist betrifft, sind alle Concursgläubiger aufzufordern an einem weiteren bestimmten Tage zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche (zum Versuche der vergleichweisen Beendigung des Concurses und zur Erklärung über die fernere Verwaltung der Masse) vor dem Richter-Commissar zu erscheinen. In diesem Termine und zwar (wie es wörtlich heißt) bis zum Schlusse desselben darf eine unvollständige Anmeldung ergänzt werden, später nur insoweit, als solches im Civil-Prozeß bezüglich der Klage nach erfolgter Klagebeantwortung zulässig ist. — Der Gemeinschuldner wird, wenn er nicht entwichen ist, zu dem Prüfungstermin besonders vorgeladen.

Der Concurs-Gläubiger, welcher der gehörig erfolgten Aufforderung ungeachtet, in dem Prüfungstermine nicht erscheint, verliert das Recht seine Anmeldung in dem bis dahin zulässigen Umfange zu vervollständigen und muß überdieß die in dem Termine geschehenen Feststellungen und gefaßten Beschlüsse ebenso gegen sich gelten lassen, als wenn er dabei zugezogen worden wäre.

Eine Restitution gegen diese Rechtsnachtheile findet nicht statt. —

Ist für eine angemeldete Forderung ein Vorzugsrecht nicht spätestens

Digitized by Google

im Prüfungstermine in Anspruch genommen, so erfolgt die Ansetzung derselben lediglich in der Ordnung der nicht bevorzugten Ansprüche.

Die vor dem Prüfungstermine eingehenden Anmeldungen und deren etwanige Ergänzungen werden dem einstweiligen Verwalter sofort (wohl in Abschrift) mitgetheilt, den Gläubigern ist gestattet, dieselben im Büreau des Gerichts einzusehen. —

Der einstweilige Verwalter hat sich über die Anmeldungen (wie selbstverständlich vorausgesetzt ist, insofern solches möglich ist, was sehr häufig nicht der Fall sein wird) noch vor dem Prüfungstermin schriftlich zu erklären. Soweit er die Forderungen bestreitet, muß er seine Erklärung über jede besonders und vollständig abgeben; auch die Gegenbeweismittel beifügen oder bezeichnen. Ist die Forderung bereits rechtshängig, so genügt die Bezugnahme auf die vorhandenen Verhandlungen.

In dem Prüfungstermin muß der einstweilige Verwalter gegenwärtig sein (Vorschriften über das ihm zu stellende Präjudiz und das einzuschlagende Verfahren, wenn er nicht erscheinen kann, namentlich bezüglich der Substitution mangeln durchaus).

Der Commissar prüft in diesem Termine zunächst die Nachweise über die zum Zweck der Berufung der Gläubiger erfolgten Bekanntmachungen und vernimmt, wenn sich dabei Anstände finden, wegen deren Behebung die Anträge des einstweiligen Verwalters. Darauf berichtet letzterer über den Stand der Concursmasse und legt eine Uebersicht derselben vor.

Der Commissar hält sodann über die eingegangenen Anmeldungen und die Gegenerklärungen des einstweiligen Verwalters Vortrag und läßt dieselben, insoweit es erforderlich ist, vervollständigen. Er geht sie dabei Post für Post durch, hört bei jeder Forderung die Parteien gegeneinander, giebt dem Gemeinschuldner Gelegenheit, sich darüber zu erklären, nimmt über streitige Punkte die Beweismittel auf, welche zur Hand sind, und versucht eine Einigung der Parteien herbeizuführen.

Die Parteienstellung ist wie folgt normirt:

Bei der Erörterung der Zulässigkeit einer Anmeldung, sowie der Richtigkeit und Größe der angemeldeten Forderungen stehen den einzelnen Liquidanten der einstweilige Verwalter der Masse und diejenigen Gläubiger gegenüber, denen durch den liquidantischen Antrag im Fall demselben nachgegeben würde, Eintrag geschieht.

Bei der Erörterung des Vorrechts stehen dagegen dem Liquidanten nur die anderen Gläubiger unter gleicher Voraussetzung gegenüber.

Die Richtigkeit der einzelnen Forderungen gilt für unstreitig bezüglich der Priorität, sobald dieselbe von keinem betheiligten Gläubiger bestritten wird; bezüglich der Richtigkeit und Größe sobald der Verwalter der Masse sie ausdrücklich anerkannt und kein interessirender Gläubiger sie bestritten

Digitized by Google

hat. Erkennen alle interessirenden Gläubiger und der Gemeinschuldner die Richtigkeit einer Forderung ausdrücklich an, so ist auch das ausdrückliche Bestreiten des einstweiligen Verwalters unerheblich. —

Stellen sich im Prüfungstermine sämmtliche Liquidate als unstreitig heraus, so setzt das Gericht in nächster, nicht öffentlicher Sitzung auf den Vortrag des Commissars die Ansprüche durch ein Erkenntniß fest, in welchem sämmtliche Forderungen nach der Ordnung der Vorrechte zusammen zu stellen sind. —

Ist diese Voraussetzung, daß sämmtliche Forderungen außer Streit stehen, nicht vorhanden, so hat der Commissar sofort im Prüfungstermin einen allgemeinen Audienztermin, welchen der Vorsitzende des Gerichtes ihm vorher bezeichnet, der aber nicht länger als vier Wochen nach dem Prüfungstermin angesetzt werden darf, anzuberaumen und den Parteien mündlich bekannt zu machen. Dieser Termin wird durch Aushang an der Gerichtsstelle zur öffentlichen Kenntniß gebracht. Eine weitere Vorladung der Parteien findet nicht statt.

Das Gericht kann nach seinem Ermessen die Erhebung von Beweisen vor oder in dem Audienztermin anordnen. Es scheint also, daß der Commissar dem Gericht jedes Mal in dieser Beziehung Vortrag gleich nach dem Prüfungstermin zu erstatten hat. Eine Vorschrift in dieser Beziehung mangelt. —

Mehrere als Streitgenossen auftretende Gläubiger haben sich einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu bestellen.

Die besondere Vertretung findet lediglich auf Kosten des vertretenen Gläubigers statt.

Die Verhandlung im Audienztermin erfolgt auf den Vortrag des Commissars. Die sämmtlichen Forderungen (sie mögen streitig sein oder nicht) werden einzeln in derjenigen Reihenfolge vorgetragen, wie sie in der im Prüfungstermin entworfenen Uebersicht aufgeführt sind.

Die unstreitigen Forderungen werden durch Erkenntniß festgesetzt. Ueber die streitigen wird zur weiteren Verhandlung geschritten und dabei (wie es wörtlich heißt) die Erklärungen, welche von dem liquidirenden Gläubiger bis zum Schlusse des Prüfungstermines abgegeben sind, als Klage, die bis dahin abgegebenen Erklärungen der Gegenpartei als Klagebeantwortung zu Grunde gelegt. Der Fall ist nicht vorgesehen, daß der liquidirende Gläubiger seine Liquidation in dem Prüfungstermin in der Art und in einem solchen Abschnitt des Termins ergänzt, daß die Gegenpartei wegen mangelnder Information sich nicht erklären kann; hier muß nothwendigerweise der dadurch bedingte Theil der Klagebeantwortung dem Audienztermin vorbehalten bleiben.

Wo nach den allgemeinen Vorschriften im Audienztermin bei dem

Digitized by Google

Ausbleiben des Klägers die Aktenzurücklegung erfolgen würde, tritt die Contumacialverhandlung ein.

Nach Lage der Sache wird in dem Audienztermin entweder über den Anspruch erkannt oder das Erforderliche wegen der Beweisaufnahme und Fortsetzung der Specialverhandlung beschlossen.

In dieser Weise wird bezüglich aller Forderungen verfahren, wenn auch die Audienz zu diesem Behuf an einem anderen Tage fortgesetzt werden muß. Eine ausdrückliche Bestimmung, die bei dem Prüfungstermine mangelt, obwohl ihre Nothwendigkeit für diesen Termin bei großen Concursen auf der Hand liegt und als selbstverständlich vorausgesetzt werden muß. Daß sie übrigens mangelt, ist ein Fehler.

Es müßten nämlich mit derselben Vorschriften verbunden werden, welche den Zweifel regelten, ob im Falle sich der Prüfungstermin an einem Tage nicht zu Ende führen läßt, die Verhandlung an jedem folgenden Tage fortgesetzt werden muß oder es dem Commissar freistehen soll, den Tag der Fortsetzung zu bestimmen und zwar unter welchen Formen?

Es gebricht hier an dem sonst angestrebten Zwange der Prozeßform zum schleunigen Austrage der Sache; da die Frist zur Ansetzung des Audienztermins erst vom Schlusse des Prüfungstermins abhängt.

Bezüglich des Urtheils ist bestimmt, daß bei bedingten Forderungen die Bedingung, bei künftig fälligen, die Fälligkeitstermine anzugeben, bei absonderungsberechtigten Forderungen z. B. durch ein Pfand versicherten, wird die volle Forderung angesetzt, jedoch unter Vorbehalt der Kürzung derjenigen Summe, welche der Gläubiger durch Ausübung des Absonderungsrechtes erhält. Das sind zweckgemäße Bestimmungen!

In folgenden Fällen erkennt das Concursgericht nur über das Vorrecht:

1) Wenn über die Richtigkeit einer Forderung der Rechtsweg nicht zulässig ist oder ein specielles Forum der Sache besteht (wie es wörtlich heißt, wenn das Concursgericht aus einem anderen (als der Unzulässigkeit des Rechtsweges) in der Beschaffenheit der Forderung liegenden Grunde nicht competent ist): dann entscheidet die sonst zuständige Behörde;
2) Wenn ein Anspruch zur Zeit der Concurseröffnung in einer höheren Instanz schwebte. Dann kann die Entscheidung über die Richtigkeit und Größe in der höheren Instanz ausgesetzt werden, bis gleichzeitig über das Vorrecht erkannt werden kann oder feststeht, daß ein Streit bezüglich der Priorität nicht in die betreffende höhere Instanz gelangt.

Diese Bestimmung ist durchaus zweckgemäß.

Digitized by Google

Wird eine Forderung in Ansehung der Richtigkeit abgewiesen, so ist die Priorität (für den Fall einer abändernden Entscheidung in höherer Instanz) gleichwohl zu bestimmen.

Was die Entscheidung über den Kostenpunkt anbetrifft, so bedarf es derselben gar nicht wegen der eigentlichen Liquidationskosten, dieselben trägt der Liquidant immer. Sind jedoch besondere Kosten durch den Widerspruch von Gläubigern entstanden, so ist über die Pflicht zur Tragung derselben wie gewöhnlich zu erkennen. Wegen Insinuation der Erkenntnisse und in Ansehung der Rechtsmittel gelten die allgemeinen Prozeßvorschriften.

In Betreff der Parteienstellung in der Rechtsmittel-Instanz ist folgende wichtige Bestimmung gegeben. Wenn das von einem oder mehreren Gläubigern eingelegte Rechtsmittel nicht deren eigene Forderungen, sondern die Forderung eines Mitgläubigers betrifft, welcher ihnen gleich oder vorgesetzt ist, so wird darüber nur zwischen den Gravaminanten und jenem Mitgläubiger verfahren, ohne daß es einer Zuziehung des einstweiligen Verwalters oder der übrigen interessirenden Gläubiger bedarf (in dem letzten Worte liegt, daß diese Personen beizutreten befugt sind). Ergeht auf ein solches Rechtsmittel ein abänderndes Erkenntniß, so erstreckt sich dessen Wirkung auf alle Interessenten, auch diejenigen, welche dem Rechtsmittel nicht beigetreten waren.

Ueber die sonstigen Fälle der Parteienstellung in der höheren Instanz sind Vorschriften nicht gegeben, sie sind daher aus den Normen für die erste Instanz und allgemeinen Prozeßvorschriften zu entnehmen. Der Kostenpunkt richtet sich nach allgemeinen Vorschriften, treffen die Kosten die Gläubigerschaft, so gehören sie zu den Communkosten; entgehen also dem letzten Percipienten.

Dieses sind die Normen des Passiv-Prozesses in dem ordentlichen Concursverfahren. Im abgekürzten Concurse fällt die Trennung zwischen der Anmeldungsfrist und dem Prüfungstermine fort. Es wird ein Termin zur Anmeldung und Prüfung in vierzehn Tagen bis vier Wochen angesetzt. Anmeldungen können schon vor diesem Termin erfolgen.

Der wesentliche Gegensatz und im Principe der löbliche Fortschritt des vorgeschlagenen Concurs-Passiv-Prozesses im Verhältniß zur gegenwärtigen Gesetzgebung liegt darin, daß seine Normen in ihrer Form einen Zwang zum schleunigen Fortschritt des Verfahrens in sich tragen. — Nothwendig war die Abschaffung des allgemeinen Connotations-Termins und der zusammenhanglosen Verificationen, der Präclusoria, der formlosen Instruction, der regelmäßigen Aussetzung aller Definitiventscheidungen bis zur Classificatoria, des Publicationstermines und des Termines zur Regulirung der Appellationen.

Digitized by Google

Es scheint indessen der gesunde Grundsatz des formellen Zwanges zur Schnelligkeit etwas übertrieben zu sein.

Einem gewiegten Praktiker wird es bedenklich erscheinen, ob in sehr großen Concursen diese Schnelligkeit mit der stets nothwendigen Gründlichkeit sich wird vereinigen lassen. Schließlich mag mit Fug und Recht daran gezweifelt werden, daß eine genügende Anzahl von Richtern sich wird auffinden lassen, denen es möglich ist, die Function des Commissars in derjenigen Art auszufüllen, welche allein die Vortheile dieses Verfahrens in's Leben rufen kann. Ein solcher Commissar muß ein schneller Kopf, geschäftskundig, ein tüchtiger Jurist sein und vor allem eine unverwüstliche Arbeitskraft besitzen. Die Allgemeine Gerichtsordnung ist formlos aus Zutrauen zu einem idealen Instruenten, der Entwurf des neuen Gesetzes setzt so strenge Formen, daß nur ein Commissar, wie er im Buche steht, das leisten kann, was sie voraussetzen. Sollten sich diese Gegensätze nicht berühren?! —

Wenden wir uns jetzt zu den Bestimmungen über den Accord.

Der Accord ist nach den Worten des Gesetzentwurfes der Vergleich zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner zum Zweck der Beseitigung des Concurses. — Derselbe darf nur gerichtlich in einem durch den Commissar vor sich anzuberaumenden Termine, in welchem der Gemeinschuldner und der einstweilige Verwalter der Masse alle Mal persönlich erscheinen müssen, und niemals vor Abhaltung des Prüfungstermines geschlossen werden. Es ist unzulässig, wenn der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerotts verurtheilt ist. Zu seiner Gültigkeit ist es nothwendig, daß nachstehende Erfordernisse zusammentreffen:

1) die Mehrzahl der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger muß in den Accord eingewilliget haben; steht eine Forderung mehreren Personen getheilt oder ungetheilt zu, so gelten sie zusammen nur für eine Person;
2) die Gesammtsumme der den einwilligenden Gläubigern zustehenden Forderungen muß wenigstens drei Viertheile der Gesammtsumme aller zum Mitstimmen berechtigenden Forderungen betragen;
3) der Accord muß allen Gläubigern, deren Forderungen dadurch betroffen werden, eine gleiche Dividende zusichern.

Zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Accord sind berechtigt diejenigen vorläufig (durch das Gericht in dem Audienztermin im Passivverfahren) oder endgültig festgesetzten Forderungen, welche weder mit einem Hypotheken- oder Pfandrechte oder sonstigen Absonderungsrecht noch mit einem Vorzugsrecht versehen sind. Stimmen solche besonders Berechtigte mit, so gilt solches von Rechtswegen als Verzicht-

Digitized by Google

leistung auf das Absonderungs= oder Vorzugs=Recht für den Fall des Zustandekommens des Accordes.

Der abgeschlossene Accord bedarf, um rechtliche Wirkung zu erlangen, der gerichtlichen Bestätigung, welche durch Erkenntniß erfolgt. Gegen diese Bestätigung kann vor derselben in bestimmten Formen und Fristen Einspruch erhoben, überdies gegen das Erkenntniß die Appellation und Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt werden.

Der rechtskräftig bestätigte Accord gilt als vollstreckbarer Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und allen Gläubigern desselben zur Zeit der Concurseröffnung in Ansehung aller Forderungen, welche festgestellt sind oder später noch festgestellt werden, die Gläubiger mögen die Forderungen im Concurse gehörig angemeldet haben oder nicht, zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Concurs zugezogen sein oder nicht.

Forderungen mit festgestelltem Vorzugsrecht und Absonderungsberechtigte als solche, sind den Wirkungen des Accords nicht unterworfen. Die Rechte der Gläubiger gegen die solidarischen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, werden durch den Accord nicht berührt. Derselbe befreit den Gemeinschuldner von der privatrechtlichen Verpflichtung den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Concurs und durch den Accord erleiden.

Es ist schon oben berührt worden, daß eine Verpflichtung zur Ersetzung dieses Ausfalles bestehen bleibt, welche die wichtigsten Rechtswirkungen zur Folge hat, indem der Gemeinschuldner zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachweisen muß, daß er alle bekannten Gläubiger wegen ihrer zur Zeit der Concurseröffnung vorhandenen Forderungen an Kapital, Zinsen und Kosten vollständig befriedigt hat. Der Nachweis der vollständigen Tilgung der accordmäßigen Verpflichtungen soll nur unter besonders geeigneten Umständen für genügend erachtet werden.

Allen Forderungen, welche in dem Concurse angemeldet oder in der Bilanz verzeichnet sind, giebt der rechtskräftig bestätigte Accord einen Titel zum Pfandrecht auf die gemeinschuldnerischen Immobilien zur Sicherung der Erfüllung der accordmäßigen Verpflichtungen. Eine Liste dieser Forderungen ist der Urkunde über den Accord in beglaubigter Form beizufügen. Der einstweilige Verwalter der Masse hat ohne Verzug die Eintragung der accordmäßigen Verpflichtungen in die Hypothekenbücher zu Gunsten der sämmtlichen berechtigten Gläubiger zu veranlassen. Ist diese Eintragung bewirkt, so hören die Amtsverrichtungen des einstweiligen Verwalters der Masse auf, er hat dem Gemeinschuldner (welcher das Verwaltungs= und Verfügungsrecht über sein Vermögen mit der Verpflichtung zurückerhält, die Befriedigung der Massegläubiger, sowie der bevorzugten und absonderungsberechtigten Gläubiger zu bewirken,

Digitized by Google

erhält) vor dem Commissar vollständige Rechnung zu legen. Alle Vermögensstücke, Bücher und Papiere des Gemeinschuldners sind diesem auszuliefern. Hiermit ist die Einwirkung des Concursgerichtes und des Commissars beendigt. Der Vermerk der Concurseröffnung in den Hypothekenbüchern wird auf Antrag des Gemeinschuldners gelöscht.

Der Accord ist von Rechtswegen nichtig, wenn der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerotts rechtskräftig verurtheilt wird. Er ist vernichtbar im Wege der Klage eines jeden dadurch betroffenen Gläubigers, wenn erst nach Ablauf der zur Einlegung des Einspruches und der Appellation gegen die Bestätigung des Accordes bestimmten Fristen entdeckt wird, daß bei dem Abschluß des Accords ein wesentlicher Betrug verübt ist. Hierher gehört insbesondere der Fall, wenn einem oder mehreren Gläubigern ohne deren Einwilligung die gesetzlichen Erfordernisse zum Concurse nicht vorhanden gewesen wären, für ihre ertheilte Einwilligung von dem Gemeinschuldner oder von einer anderen Person ein besonderer Vortheil gewährt oder versprochen ist.

Diese Klage auf Vernichtung des Accords verjährt in 5 Jahren vom Tage der Verübung des Betruges an gerechnet.

Der Accord ist schließlich auflösbar auf Klage jeden noch nicht accordmäßig befriedigten Gläubigers, wenn der Gemeinschuldner die in dem Accord übernommenen Verpflichtungen nicht gehörig erfüllt.

Die Auflösungsklage verjährt binnen Jahresfrist von dem Zeitpunkt, wo die Erfüllung zuerst gefordert werden konnte.

Die auf Grund des Accords eingetragene Hypothek bleibt in den Fällen der Nichtigkeit, Vernichtung und Auflösung des Accords bestehen.

Die Bürgen der accordmäßigen Verpflichtungen werden durch die Auflösung des Accords für sich allein nicht frei, in den Fällen der Nichtigkeit von Rechtswegen oder Vernichtung wegen Betruges, werden sie frei, insofern sie nicht an Verübung des Betruges Theil genommen haben.

Im Falle der Auflösung des Accords durch Nichterfüllung bleibt die ganze ursprüngliche Forderung eines Gläubigers getilgt, wenn er bereits vollständig wegen des accordmäßigen Rechtes befriedigt ist. Hat er einen Theil des Betrages erhalten, welcher ihm nach dem Accorde gebührt, so kann er gegen die Masse als Gläubiger nur für denjenigen Theil seiner ursprünglichen Forderung auftreten, welcher sich zu dieser ganzen Forderung verhält, wie der noch rückständige Theil seiner Forderung aus dem Accorde zu der ganzen accordmäßigen Forderung.

Es bewirkt nämlich (um an den Ausdruck „gegen die Masse" anzuknüpfen) die Auflösung, sowie die Nichtigkeit und rechtskräftige Vernichtung des Accords von Rechtswegen die Fortsetzung des Concurses, bei

Digitized by Google

welcher sogenannten Fortsetzung des Concurses indessen nicht nur die früher gehörig angemeldeten sondern auch die ausgeschlossenen und neuen Gläubiger des Gemeinschuldners berufen werden mit der Maaßgabe, daß diese ausgeschlossenen und neuen Gläubiger nur auf dasjenige (ebendeswegen abgesondert von der übrigen Masse zu verwaltende) Vermögen Anspruch haben, welches der Gemeinschuldner erweislich erst nach der auf Grund des Accords erfolgten Einstellung des Concurses erworben hat.

Hinsichtlich der Anfechtungen von Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Accords und dem Wiedereintritt des Concurses vorgenommen hat, sollen dieselben Bestimmungen Anwendung finden, welche für den Fall der Eröffnung des Concurses gegeben sind.

Jedoch haben Gläubiger diejenigen Zahlungen zur Masse nicht zurückzugewähren, welche sie gemäß dem Accorde in gutem Glauben baar oder in Handelspapieren empfangen haben.

Die Bestimmungen über den Concordat sind schon im Code de Commerce zu künstlich für das Leben.

Dieselben sind in den vorgetragenen Normen vom Accorde bis in das kleinste Detail weiter künstlich ausgebildet worden. Es liegt darin eine Saat von Controversen, welche durch die nothwendige Verknüpfung mit dem allgemeinen Preußischen Rechtssysteme, aus welchem sie nicht organisch erwachsen sind, sich in das Nichtübersehbare verlieren.

Wären aber auch diese Rechtsnormen in ihren juristischen Consequenzen unzweifelhaft; so folgt dennoch die größte Unsicherheit für den Verkehr aus dem bald nichtigen, bald auflösbaren Grunde so mannigfacher Rechtsverhältnisse.

Die möglichste Wiederherstellung des früheren Zustandes, nachdem das Leben mitunter Jahre lang die Zustände verändert hat, ist wohl auf dem Papiere zu normiren, aber für die Wirklichkeit nicht realisirbar. — Außerdem ist der Zwangsaccord bei der aufgestellten sonstigen Concursordnung principiell unhaltbar.

Ein Zwangsaccord muß als eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, durch zwingende Gründe geboten werden. Solche Gründe dürften in dem System der Gesetzentwürfe nicht vorliegen.

Die Gläubiger haben bei dem Accorde kein wesentliches Interesse, da die Ersparung eines Theiles der Concurskosten nicht in Vergleich gestellt werden kann mit dem Vortheil anstatt des zweifelhaften Zustandes einer in Aussicht gestellten Befriedigung eine definitive Bezahlung aus dem zweckmäßig verwalteten und versilberten gemeinschuldnerischen Vermögen

Digitized by Google

(und zwar zu ganz denselben Quoten, welche der Accord bei der Beibehaltung jeden Vorrechts und dergleichen Dividende der nicht Bevorrechteten feststellt) zu erhalten.

Der Gemeinschuldner hat ebenfalls kein gerechtfertigtes oder kein wesentliches Interesse. Nicht gerechtfertigt wäre die Absicht eines Vermögensvortheils unter Verkürzung desjenigen, was die Gläubiger durch den Fortgang des Concurses erhalten haben würden.

Das wesentliche Interesse als freier Mann ohne den Makel des Verlustes der publicistischen Rechte sich der Selbstständigkeit zu erfreuen, ist ihm ja durch die mehrmals berührten Normen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geraubt.

Die vorgelegten Bestimmungen über den Accord sind hiernach im Ganzen zu verwerfen. Ein Zwangsaccord im Concurse dürfte sich überhaupt nicht rechtfertigen lassen, sonder nur ein Accord unter Normen, welche die Wahrung der öffentlichen Ordnung garantiren, in dem Vorverfahren zur Verhütung des Concurses bei augenblicklicher Zahlungsverlegenheit eines materiell Zahlungsfähigen und bezüglich der Stockung entschuldbaren Cridars.

Die Unzweckmäßigkeit einzelner Bestimmungen des Accord-Verfahrens ist überdies nicht zu bezweifeln.

Als Beispiel führen wir die Bestimmung an, daß der Gemeinschuldner in allen Fällen persönlich in dem Termin zum Abschluß des Accordes erscheinen muß.

Wie nun, wenn er derartig erkrankt ist, daß er einer solchen Verhandlung auch in seiner Behausung auf längste Zeit nicht beiwohnen kann?

Schon solche Fälle machen die Bestimmung nothwendig, daß auch ein Bevollmächtigter zum Vergleich überhaupt oder zum Vergleich unter bestimmten Maaßgaben für den Gemeinschuldner zugelassen werden muß. —

Das sind die Grundzüge der neuen Concursgesetze. —

Auf die besonderen Bestimmungen für den Fall des gemeinschuldnerischen Todes und eine in der Concursmasse befindliche Erbschaft, sowie für den Concurs über Aktien- und Handels-Gesellschaften, kann hier nicht näher eingegangen werden.

In den letzterwähnten Bestimmungen ist der vernünftige Grundsatz der Rechtssubjektivität einer solchen Handlung zur Geltung gelangt.

Die Lehre vom erbschaftlichen Liquidations-Prozeß mußte dem neuen Concursverfahren angepaßt werden. Die einschlagenden Normen findet man eigenthümlicher Weise in dem Einführungsgesetz, wodurch wir

Digitized by Google

auf die natürlichste Weise zur Kritik des gewählten Systemes geführt werden. —

Das System der neuen Concursgesetze ist nicht durch innere Gründe motivirt.

Schon oben ist auseinandergesetzt, daß der Gegensatz des kaufmännischen und nicht=kaufmännischen Concurses nicht berechtigt ist und namentlich für das Concursverfahren nicht durchgreift. Es ist bereits erwähnt, daß das Gesetz von den Vorrechten im Concurse größtentheils nicht von den Vorrechten im Concurse handelt.

Wir haben schließlich gesehen, daß in dem Gesetze (welches sich dem Begriffe eines solchen Gesetzes gemäß nur mit dem Zeitpunkt, in welchem die neuen Gesetze Gesetzeskraft erlangen, und mit denjenigen Normen zu beschäftigen hat, welche bedingt sind durch die Einwirkung dieser Gesetze, auf Rechtsverhältnisse, deren Ursprung in den Zeitraum vor Einführung der neuen Gesetzgebung fallt, deren Wirkungen aber noch unter der Herrschaft dieser neuen Gesetzgebung andauern), daß (sage ich) in dem Einführungsgesetze die Normen enthalten sind über den Begriff des Handeltreibenden, und über den erbschaftlichen Liquidations=Prozeß. Hinzu tritt eine Zusammenstellung von Pfandrechtstiteln, und materielle Bestimmungen über die Entstehung und das Verhältniß gewisser Realrechte.

Das richtige System war ein ganz einfaches, in seiner Aufstellung liegt die beste Critik der gewählten Anordnung. Es mußte ein einziges Concursgesetz gegeben werden, mit einem Theile, welcher das materielle Concurs=Recht und einem Theile, welcher das Concurs-Verfahren enthielt. In den ersten Theil gehört die Lehre von den Voraussetzungen des Concurses und von den Wirkungen der Concurseröffnung, wozu als Besonderungen zu regeln sind die etwanigen Vorrechte, die Anfechtbarkeit der gemeinschuldnerischen Rechtshandlungen und die Unterschiede des materiellen Rechtes, je nachdem das Subject des Concurses Handel treibt oder nicht. Der zweite Theil des Gesetzes zerfällt in das ordentliche Concursverfahren und das abgekürzte Concursverfahren. —

Fassen wir zum Schluß unser Urtheil zusammen. —

Die vorgelegten Concursgesetzentwürfe enthalten ganz ausgezeichnete Bestimmungen über die Verwaltung, Versilberung und Vertheilung der Masse. Dem Passivprozeß liegt ein an sich vortreffliches Prinzip zu Grunde, daß nämlich die Formen des Verfahrens einen Zwang zur Beschleunigung in sich tragen müssen.

Die Gestaltung dieses Prinzips aber und die Anforderungen an die Leistungsfähigkeit des Commissars entbehren desjenigen Maaßes, welches jedem Prinzipe die gedeihliche Wirkung im Leben sichert. —

Digitized by Google

Das materielle Concursrecht und das System sind im Ganzen verfehlt. Die nothwendige Folge des ersteren wäre eine große Rechtsunsicherheit und eine entschiedene Lähmung auch des gesunden kaufmännischen Unternehmungsgeistes, mithin das gerade Gegentheil des von der Regierung selbst durch die vorgelegten Gesetzesentwürfe in anerkennenswerther Weise angestrebten Zweckes. Eben deswegen erscheint es nothwendig, daß diese Entwürfe zur Zeit zurückgelegt und der Gegenstand derselben nochmals bearbeitet wird, unter Festhaltung klarer Principien, unter klarer Anordnung und in der concisen Weise, welche für jedes Gesetzbuch nothwendig ist. Die unfreie Anlehnung an das französische Recht wäre bei dieser neuen Arbeit aufzugeben, vielmehr das geschichtlich gewordene Recht überhaupt nur als die Quelle zur Erkenntniß der für die Gegenwart nothwendigen, für die Freiheit und Sicherheit des Verkehres zweckmäßigen Grundsätze zu benutzen. —

Mögen diese begründeten Wünsche, welche lediglich die wirkliche Realisirung der auf das Interesse des Landes gerichteten und eben deswegen nicht hoch genug zu schätzenden Absicht der Regierung im Auge haben, so bald als möglich in Erfüllung gehen. —



Druck von Robert Nischkowsky in Breslau.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

F.X.BEER
kgl. Hofbuchbinder
in
MÜNCHEN
Lederergafse N° 25.



Digitized by Google



Digitized by Google